DOMINI IOSEPHI DONDEI IVRISCONSVLTI CONSVLTATIONES.

IOSEPHI DONDEI I. C.

EX COLLEGIO IVDICVM CIVITATIS DERTHONÆ,

Ciuis, & Aduocati Mediolanensis,

CONSVLTATIONES.

AD ILLVSTRISSIMVM VIRVM

IOHANNEM BRACHERIVM

Senatorem Mediolani.



CVM PRIVILEGIO, ET SVPERIORVM PERMISSV.

MEDIOLANI, Apud Iohannem Baptistam Ferrarium. M. DC. LXVII.

IOsephus Goldaniga ex authoritate Reuerendissimi Patris Magistri Iulij Mercoris Inquisitoris generalis Mediolani attentè legi has Consultationes D. Iosephi Dondei I. C. ex Collegio Iudicum Ciuitatis Derthonæ, & Aduocati Mediolanensis, in quibus nihil imueni, quod Catholicæ fidei, aut bonis moribus aduerfetur, & ideò rectè eas edi posse censeo. Mediol. XVIII. Kal. Iun. 1665.

Iosephus Goldaniga I. C.

Imprimatur.
F. Iulius Inquisitor Mediol.
Alexander Perlasca pro Eminentiss., & Reuerendiss. D. D. Card. Litta Archiepiscopo.
Fr. Arbona pro Excellentiss. Senatu.

SVMMA PRIVILEGII.

A*Lexandris Papa huius nominis septimi priuilegio sancitum est, ne quis* Iosephi Dondei Iureconsulti consultationes *antè decennium ab ea die, qua impressa erunt, excudat, neue vendat, aut venalia habere, ac quoquomodo proponere audeat, pratèr heredem ipsius Dondei, & caussam ab eo habentes, aut sine eorum venia. Qui secus fecerit, excommunicatione, & pœnis in sanctione contentis, multabitur. Dat. in arce Gandulphi Albanensis Diœcesis Prid. Id. Nou. M. DC. LXVI.*

Subsign. S. Corinthien. & cum sigillo &c.


Ill.mus DD. Comes Iohannes Bracherius
Senator Mediolani, et eiusdem
Ex.mi Senatus Propræses
Cesare Fiore ha delin.
G.B. Bonacina ha



IN ILLVSTRISSIMI

D. COMITIS

IOHANNIS BRACHERII
SENATORIS MEDIOLANI.

Et eiuſdem Excellentiſsimi Senatus Propræſidis &c.

EFFIGIEM.

EPIGRAMMA.

QVÆ celſa magni ſplendet effigies viri
Luminis adumbrat aliquam imaginem tui.
Ferant, quod edunt) ora reflexum iubar.
Tam pulchra virtus pulchra ſit etiam ſibi:
Illi dederunt fata pictores duos;
Nouam colorat pudor, adultam gloria.



D·IOSEPHVS DONDEVS I·C·

Bonacina scul.

IN DOMINI

IOSEPHI DONDEI I. C.

EFFIGIEM.

D. Francisci Bouij Laudensis

EPIGRAMMA.

QVæris an expressa Ioseph in imagine viuat?
  Viuet responsis veriùs vsque suis.
Mors nil iuris habet Dondei in iura, rapaces
  Postuma fugerunt hæc monumenta manus.
Si typus æquasset calamum loqueretur imago,
  Æternum fama promeritura decus.

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ILLVSTRISSIMO, AMPLISSIMOQ; DOMINO,

DOMINO COMITI

IOHANNI BRACHERIO
SENATORI MEDIOLANI.

Et eiusdem Excell.^{mi} Senatus Propræsidi &c.

IOSEPHVS DONDEVS S. ET F.

STatueram, VIR ILLVSTRISSIME, nihil meorum scriptorum edere, cum ea id tanti non facerem, vt digna putarem, quæ in publicum prodirent; præsertim etiam quòd viderem, hanc iurisprudentiæ facultatem, multitudine, & varietate scriptorum, ad difficultates Iustinianeorum temporum rediisse, itàut agendum potiùs esset de eorum numero minuendo, quàm augendo. Sed propositum non mansit, ecce enim partem consultationum mearum typis excudendam tradidi. Non improbabitur mutatio consilij, quam authoritate tua feci, SENATOR PRÆSTANTISSIME, nec subibit pænitentia, exposuisse me scripta mea Aristarchorum oculis, & censuræ, nunquàm enim displicebit tibi paruisse; tu nimirum non semel, sed millies pene me hortatus es ad mea scripta vulganda, & primùm refugientem,

entem, deinde cunctantem clementer increpuisti, quòd existimares, me in explicatione principiorum iuris aliquid assecutum fuisse, quod supprimi non deberet. Iustum autèm, æquumq; erat, vt hoc meum qualecumq; opus tibi dicaretur, quoniam te authore prodit; vetustas etiàm meæ seruitutis, & multa beneficia a te, fratreq; tuo optimo viro, accepta, & eiusdem collegij Derthonensis charitas, id ipsum postulabant. Illud itaq; SENATOR AMPLISSIME, recipe in tuã tutelam, & vale. Mediol. IV. Kal. Iun. cIↄ. Iↄ. cLXV.



ILLVSTRISSIMO, AMPLISSIMOQVE VIRO,
AC DOMINO, D. COMITI

IOHANNI BRACHERIO
SENATORI MEDIOLANI

Et eiusdem Excell.mi Senatus Propræsidi &c.

IOSEPHVS GOLDANIGA I. C.

DVM anno proximo, (quod tu, SENATOR AMPLISSIME, non ignoras) hæ consultationes Iosephi Dondei soceri mei, in publicum darentur, ille inopinata morte præreptus est, quamobrem earum pars maxima patre suo destituta, tamquàm postuma, posteriorq; edita fuit. Vt tamen ipsemet easdem pene omnes, quæ impressæ sunt, ex omni numero aliarum suarum consultationum multis iam ante mensibus delegerat, ita, cùm illæ sub tutela nominis magni alicuius patroni apparere deberent, hunc ipsum (te scilicet, SENATOR AMPLISSIME,) non modò viuens adoptauit, sed epistolam ipsam nuncupatoriam a se conscriptam reliquit; etsi igitur mortuo tibi authore exhibeantur, omnia tamen a manu eiusdem viuentis veniunt, ac ex eius voluntate, quam exequor libentissime. Atqui, si optionem mihi reliquisset, cuinam potissimùm eas dicare mallem, idem

tu

tu profectò fuisses, in quo summam iurisprudentiæ, & dignitatis maiestatem, summam intelligentiam in iudicando, ac maximam in recto tuendo authoritatem agnoscimus; summam inquã intelligentiam, cum omnibus notam, tum maximè ab eodem socero meo in quotidiano vsu forensi cognitam, ac prædicatam, &, vt ille referebat, persæpè celebratam a Præside Octauiano Picenardo præceptore suo, viro optimo, ac sapientissimo. Accedit beneuolentia, quam erga eundem socerum meum habuisti, dum vixit, eiusq; memoria, quam post eiusdem obitum viuam tenes; par enim est, vt ego eius gener omni, quo possim, argumento, quantùm tibi eius caussa debeo, ostendam. Accedit propria mea in te obseruantia, quo nomine omnia tibi debeo. Vale. Mediol. Prid. Kal. Ian. cIↄ. Iↄ. CLXVI.

INITIA SINGVLARVM CONSVLTATIONVM.

Quæ in hoc libro continentur.

Abundat hęc prouincia Cons.	55. pag.	468
Actio delatoris	42	388
Aduocato partis diuersę	51	442
Agit Excellētiss. D. Don Franciscus	12	130
Agit Comitissa Antonia Taberna	24	233
Agitur de legitimatione	1	1
Agitur de renouanda lite	31	307
Agitur de obligatione	44	395
Augustinus Abdua	6	69
Anno 1534. *die* 16. *Decēbris*	62	496
Anno 1623. *Magdalena Buttera*	50	437
Anno 1582. *die ult. Mart.*	67	540
Anno 1586. *D. Sebastianus Bignamus*	80	625
Anno 1617. *inquisitus fuit*	91	688
Anno 1622. *die* 29. *Iulij*	99	716
Apprehensis bonis	49	431
Cadit disceptatio	7	89
Celsus Modignanus	78	610
Clementiā virtutem pręcipuam	85	653
Com. Io. Baptista Arconatus	11	127
Comitissa Hortensia Ciconea	54	461
Conditiones, quas requirunt	27	256
Cōuenit inter aduersarios	5	63
Cum antè ferias	4	53
Cum Reuerēdiss. Episcopus	19	196
Cū aduersus petitionē Cōs.	28. pag.	274
Cū Magdalena Butteria	38	366
Cum agentes DD. Ducissa Mirandulę	70	562
Cum obligatio	73	581
Cum mihi proponatur	90	683
Cum N. inter reos receptus fuerit	98	712
Defensio I.C. Io. Baptista Noceti	94	698
Deriuatur aqua	20	201
Dubitare videtur Illustriss. Magistratus	79	618
Dubitatur, an damna	83	645
Dum scripsi pro D. Comitissa.	9	110
Duo sunt, quę Comes Iulius Cęsar	17	176
Duo sunt capita	64	509
Duplici nomine	66	531
Edictum Excellentiss. Gubernatoris	59	487
Etsi pro immunitate	16	165
Ex multis exceptionibus	72	569
Ex tribus articulis	40	382
Fideiussor licitatoris	43	391
Hannibal Bracherius nob. Derthonensis	18	158
Hęc actio Regij Fisci	65	521
Hęc controuersia	45	396
Hęc consultatio	75	588
Hieronymus Ferrarius	14	155
Impugnatur testamentum	10	120
In hac caussa infeudatio-		

† *nis*

nis	Cons. 22. pag.	219
In hac quæstione de reuisione	30	296
In hac quæstione nõ agitur	41	386
In hac caussa vrbis Albingana	46	402
In hac quæstione scribentes	100	720
In hoc concursu D. Casanoua	34	333
Iniusta vexatio	92	690
Inuidiosa videri fortasse poterit	76	594
Io. Paullus Guidobonus	56	478
Iosepho Landa	84	647
Iudicatus in foro Ecclesiastico	96	704
Iure videtur	61	493
MOrtuo Georgio Crasso	36	353
Mulier patritia nobilitatis	13	147
NOn debet fraudi esse	47	414
OBtinuit D. Secretarius	33	325
Occasione contractus	52	447
Ostendimus in prioribus allegationibus	23	228
PEtrus Io. Fachinettus	53	452
Possidebat Antonius Maria Trottus	58	481
Postquam facti species	3	42
Primus articulus	74	583
Proponitur, Riccardũ de Riccardis	Cons. 8. pag.	99
Proponitur, Iacobum Bouarinum	21	211
Prosper Lombardus	77	605
QVamuis delicta	86	656
Quæ D. Goldaniga breuitèr, & subtilitèr	81	633
Quæritur de tribus articulis	68	546
Quoniàm aduersarij	18	184
Quoniàm in prioribus allegationibus	32	313
Quoniàm hoc testamentum	71	564
Quoniàm agitur de rixa	89	677
Quo tempore ortũ est bellum	26	253
REquirunt DD. mei	63	505
Responsurus pro D. Antonio	2	29
Res, vt mihi proponitur	25	241
SCripsi, statutum Mediol.	35	344
Scripsi, dum feriandi	48	418
Scripsi, non posse repeti	88	674
Scripsi, non posse procedi	93	695
Scripsimus, RR. PP.	60	488
Scripta à D. Rampono	95	701
Sex capita dubitationum	39	370
Si ageremus	57	479
Si hic articulus	97	707
TRes articuli	69	559
Tria proponuntur	29	287
VT bona subiecta	37	363
Vt expendi inditia	87	672
Vt facilius percipi possit	82	630

ARGV-

ARGVMENTA SINGVLARVM CONSVLTATIONVM.

Quæ in hoc libro continentur.

I.

PRobatur, principem, legitimando suos subditos, non posse eos habiles reddere ad succedendum in bonis extrà suam ditionem positis, etiamsi de successione agatur intèr eosdem subditos, & legitimatio expediatur in ditione ipsius principis legitimantis.

II.

Ostenditur, minorem à statutis suæ patriæ prohibitum se obligare sine solemnibus præscriptis, ijsdem statutis obligari, si contrahat extra territorium, contra Lamberteng. & Rimin. iun.

III.

Carolus Vicecomes carens filijs matrem heredem instituit, & casu, quo ipse testator moreretur sine filijs legitimis, & naturalibus masculis, aut eotum linea extingueretur, substituit filium primogenitum Com. Pyrrhi Vicecomitis sui agnati, & deinceps alios agnatos, & conditio hæc in testamento his verbis expressa legitur: *Et accadendo, che io morissi senza figliuoli legitimi, o naturali maschi, o che s'estinguesse la loro linea.* Postea suscepto Cæsare filio ex legitimo matrimonio illum in codicillo, seu alio testamẽto, instituit, & ei substituit eundem primogenitũ Comitis Pyrrhi, sub conditione, si eiusdem Cæsaris linea extingueretur ijs verbis expressa: *o che s'estinguesse la linea di Cesare*, & in hoc secundo testamento confirmauit substitutiones, & fideicommissa in primo testamento ordinata. Cum autẽ Cæsar obijsset vnica filia relicta, quæsitum est, an diceretur eiusdem Cæsaris linea extincta, eo quia decesserit sine filijs masculis, an vero minimè extincta dici deberet, cum reliquerit filiam.

IV.

De eadem caussa, publica disputatio habita coram Senatu Mediolani.

V.

Agitur de eadem re, & author perstringit omnia, quę ab eo in publica disputatione dicta sunt, quæquè ab aduersarijs responsa cum eorum confutatione.

VI.

Agitur de testatore, qui instituto herede fratre, perpetuum fideicommissum constituerat fauore eius filiorum masculorum, & de legitimo matrimonio natorum; & posteà aliam substitutionem fecerat fauore patruelium disponendo, vt, inditis in vnã eorũ nominibus, ille succederet, cuius nomen pueri manu educeretur. Et dispositio his verbis scripta est *Vbi verò ipse heres meus decederet sine filijs & descẽdentibus masculis legitimis, vt supra aut eueniret casus, quod nullus superesset descendens dicti fratris mei, sed omnes defecissent eo casu &c.* Decessit frater heres sine filijs de legitimo matrimonio procreatis, & relicto filio naturali legitimato. Defendit author, a filio legitimato excludi patrueles substitutos.

VII.

In hac consultatione repetuntur summatim dicta in consultatione præcedenti, & alia adduntur, quæ ommissa in ea erant, & præsertim respiciẽtia coniecturas ex facto orientes.

VIII.

Differitur de præcepto vxorẽ ducẽdi adiecto a testatore nepotibus ex fratre, & alijs ab eo vocatis cũ adiectione pęnę, & ostenditur, pęnã adiectã alijs non censeri impositam nepotibus, quibus alia pæna diuersa adiecta fuerat; item hanc pænam adiectam nepotibus locum habere non posse in nepote, qui vxorẽ ducere non poterat sine manifesto vitæ discrimine.

IX.

De statuto Mediolani cap. 31 ... vol. ... excludente a successionibus mulieres nubentes extra territorium. Et de pacto, & renuntiatione iuris succedendi.

X.

Defenditur testamentum, in quo patet vna tantùm filia ex duabus herede vniuersali instituta, alteri filiæ centum aureos annuos reliquisse, non exprimendo, quod iure institutionis relinquebat. Defenditur autem ex clausula codicillari, & alijs.

XI.

Ostenditur, non irritari testamentum, quia testator

heredem,quem instituit,suum consanguineum appellauerit, cum nulla propinquitate ei attineretur.

XII.

Defenditur,renunciationem factam ab Excellentiss. D. Don Francisco Sfortia D. Marchioni Carauagij fratri fauore eius filiorum masculorum, non esse resolutam ob mortem filiorum sine descendentibus.Tractatur,an,et quando extinctis personis,quorũ fauore facta fuit renũtiatio,possit renuncians redire ad bona donata,seu iura renuntiata, distinctis pluribus casibus, & traditis pluribus distinctionibus. Item quando renuntiatio dicatur realis, seu abdicatiua, seu extinctiua.

XIII.

Defenditur,non dari extensionem de casu ad casũ in vltimis voluntatibus ex sola identitate rationis, semota omni significatione verborum. Et differitur de illa propositione; si testator interrogatus fuisset, ita respondisset.

XIV.

Legatarium habitationis ædium posse eas alij locare, secundùm proposita defenditur.

XV.

Nõ posse prætextu constituti, pactorũue exequutiuorum,aut mutationis possessionis,impediri cõtinuationem possessionis defuncti in heredem competentem ex Nou. Const.Mediol. secundũ proposita demonstratur.

XVI.

Ostenditur, immunitatem ab omnibus oneribus datam professoribus Ticinensis gymnasij in eorum conductione,seruandã esse pro ijs quoq; oneribus, quæ imponuntur caussa belli, et defensionis prouinciæ.

XVII.

Ostenditur, immunitatem ab oneribus extraordinarijs,competentem ob numerum duodecim filiorum,comprehendere onus quoq; annatæ per interualla temporum in prouincia Mediolanẽsi impositum.

XVIII.

De traditione Bart. vt finita emphiteusi Ecclesiastica ob extinctionem lineæ inuestiti, teneatur Prælatus eam concedere filijs, vel proximioribus vltimi possessoris. Ostenditur, hanc traditionem per se non esse tutam, neq; conuenire emphitensi populorum, nec etiam locum habere,quotiescumq; Prælatus vult sibi,et suę Ecclesiæ retinere. Agitur præterea de inuestitura facta ad beneplacitum,et de eius effectibus.

XIX.

Ostenditur,Mensam Episcopalem esse obligatam principalitèr pro solutione pensionum nõ solutarum, et ideò posse Episcopum successorẽ conueniri pro pensionibus non solutis a suo decessore, sine vlla excusatione.

XX.

Agitur de iure aquarum.

XXI.

Agitur de pluribus vectigalibus vnico contractu locatis,& ostenditur,propter impedimentũ exigendi vnum ex vectigalibus,competere conductori ius recedendi a conductione etiam aliorũ vectigalium, & disseritur an, & quando totus contractus indiuiduus dici debeat. Et ostenditur, posse fideiussorem iuuari hoc iure competente conductori, etiamsi ille eo vsus non sit,vel ei renunciauerit.

XXII.

Licitum esse opidis sub dominio immediato principis,seu,vt loquuntur,demanio existẽtibus,impedire infeudationem, vel faciendam, vel factam, per oblationem, aut solutionem eiusdem pretij, secundùm proposita defenditur; & hac occasione statuitur, an,& quando populi possint in feudum alijs concedi contra eorum voluntatem.

XXIII.

Agitur de eadem caussa, & refutantur obiecta ad præcedentem consultationem facta, ac declarantur autoritates ex aduerso allegatæ, adhibitis opportunis distinctionibus.

XXIV.

Hypothecam in bonis patris pro legato a patre facto filiæ in caussam dotis,nõ oriri, nisi tempore quo nuptiæ sequuntur, secundùm proposita demonstratur.

XXV.

Agitur de obligatione patris erga filium.

XXVI.

Si bona subditorum vnius principis sita in territorio alterius principis data sint alicui iure pignorationum, seu,vt loquuntur,repræsaliarum, non ob caussam belli,sed ob denegatam iustitiam,ea bona nunquam adimi posse in proposita specie ostenditur, & hac occasione differitur de reg. cap. cum cessante, de appell.

XXVII.

Differitur de ijs,per quæ probatur nobilitas requisita ad ingressum Collegij Phisicorum Mediolani, & ostenditur,non obstare artes, quæ dicebantur factitatę ab auo petentis, probando, eas artes non posse dici viles,& ideo non officere nobilitati.

XXVIII.

Agitur de eadem caussa,& respondetur ad ea,quæ cõtra precedentẽ cõsultationẽ obiecta fuerunt.

XXIX.

Defenditur, prædia esse obligata pro solutione onerum extraordinariorum, etiam ante eorum indictionem, a tempore eorum censitionis, seu descriptionis in æstimo, quotiescumq; extans statuta

ſtatuta obligantia prædia pro ſolutione collectarum.

XXX.

Probatur ex iure ſcripto, non eſſe locum reuiſioni ſententiæ Senatus, etiamſi intra biennium petita illa ſit, niſi etiam intra idem tempus introducta fuerit.

XXXI.

Oſtenditur, ſecundùm propoſita, non poſſe fiſcum trahere Eccleſiaſticos ad ſuos iudices fiſcales in controuerſijs circa bona donata a principe, quotieſcumq; nõ agitur de feudo, vel regalibus.

XXXII.

In eadem cauſa. Vindicatio ab impugnationibus fiſci contendentis, bona donata eſſe feudalia, oſtenditurq; talia non probari.

XXXIII.

Agitur de duobus concurrentibus ad eundem locũ vnius ex Quæſtoribus mortui, quorum vnus prior habuerat locum illum, qui primùm vacaſſet, & alter locum, qui vacaſſet per mortem illius nominatim, qui deceſſit. Defenditur, priorem præferri debere; & oſtẽditur, gratiam priori factam perfectam fuiſſe, etiamſi diploma in forma conſueta expeditum non eſſet, & diſſeritur de forma, & validitate huiuſmodi diplomatum.

XXXIV.

Electio, ſeu promotio indigni, ſeu inhabilis, an & quando valeat, & quomodo hoc ſit intelligendum. Qui poſſeſſionem muneris priùs adeptus eſt, an præferatur alij, qui antea conceſſionem habuit. Dupliciter tractatur quæſtio. Vno modo ratione ordinis ſedendi, ſeu procedendi; altero modo ratione ipſius muneris, & concurſus ad idem.

XXXV.

Agitur de teſtatore, qui carens prole inſtituit heredes, fratrem, & nepotes ex altero fratre præmortuo, & fideicommiſſum conſtituit fauore eorum deſcendentium, & oſtenditur, verba, *& in agnatione mea de Annono* intelligi debere de agnatione effectiua patris teſtatoris, non autem de contentiua eiuſdem. Et oſtenditur etiam, rationem conſeruandi bona in agnatione non impedire, quominùs agnatus profeſſus religionem in familia Reuerendorum Teatinorum ſuccedat, vti ex deſcendentibus, et agnatis vocatis, quotieſcũq; nullus alius extat agnatus aptus ad conſeruandam agnationem.

XXXVI.

Agitur de teſtamento, quod dicebatur factum tempore peſtis, & oſtenditur, irritum eſſe, quià non fuit adhibita per notarium ſcriptura publica, prout requirunt ſtatuta minuentia numerum teſtium tempore peſtis. Deinde quia nec fuerunt adhibiti teſtes idonei, pro vt eadem ſtatuta requirunt. Tanguntur etiam nonnulla de tranſactione, & alia. Itèm quæritur, an ſtatutum Mediolani cap. 284. cuius initium eſt, *illæ perſonæ*, valeat, nec ne, & quibus modis ſtatuta principum, & poteſtatum ſæcularium non afficiant perſonas Eccleſiaſticas.

XXXVII.

Probatur, domum, de qua agitur, alienari poſſe ob æs alienum, non obſtante ſpeciali prohibitione teſtatoris, et ratione addita, vt ſplendor familiæ conſeruaretur, et quamuis extarent prædia fideicommiſſo generali obnoxia.

XXXVIII.

Duo hic præcipuè tractantur. Vnum, quot teſtibus opus ſit ad probanda ea, quæ ad teſtamentum pertinent, an totidem quot ad teſtamentum conficiendum, an duo ſufficiant. Alterum an, ſeu quando teſtes ſingulares probent præſumptam voluntatem teſtatoris, vel alterius diſponentis. Vtrumq; declaratur adhibitis opportunis diſtinctionibus.

XXXIX.

Tractatur, an ciuis ex priuilegio comprehendatur in Nou. Conſt. Mediol. tit. de pœn. §. collegijs, et ſimilibus ſtatutis prohibentibus non ſubditis acquirere. An opus ſit, vt qui inter ciues numerari vult, et ciuium priuilegijs frui, habitet in loco, et onera ſuſtineat. An Nou. Conſt. Mediol. in d. §. collegijs, comprehendant exterum quo minùs ſuccedat alij extero, & alia.

XL.

Non ſubditus quis dicatur ad hoc, vt comprehendatur ſtatutis prohibẽtibus alienationem in nõ ſubditum, et alia. Ad Nou. Conſt. Mediol. tit. de pœn. §. collegijs.

XLI.

An fundo euicto cenſus venditor teneatur de euictione, an alia actione.

XLII.

Agitur de vectigali, quando nõ dicatur eſſe de regalibus, et quãdo iniuſſu principis imponi poſſit.

XLIII.

De compenſatione crediti fiſcalis etiam ratione vectigalium.

XLIV.

Iacobus Rubiatus detentus in carcere Prætoris Laudæ fideiuſſorem dedit Antoniũ Scalam *de non recedendo* (ſunt ipſamet verba) *fugam non faciendo, nec tentando a dictis cameris ei pro carcere aſſignatis, vt ſupra etiam oſtys apertis, quæ tamen clauſa remanere debeant*. Cubicula nunquam clauſa fuerunt, ſed ſemper aperta, et libera. Rubiatus aufugit. Quæritur, an fideiuſſor teneatur. Oſtenditur, non teneri.

XLV.

De exceptione rei iudicatæ.

XLVI.

De immunitate conceſſa in contractu fœderis, an ob

ob necessitatem aduenientē violari possit,an intutus qui s possit subijci alij domino; de regulis seruandis in interpretatione federis, et de alijs.

XLVII.

Fiscus,vt cogere possit partem ad edendum instrumentum quid probare debeat, et qualiter,et an tale priuilegiū ei competat etiàm in caussis criminalibus, et quid sit agere criminalitèr. Item quinam possint fruda ligia dare, et homo ligius duorum dominorum quando quis esse possit. Item quod pœna priuationis feudi non transit contra heredem lite non contestata, et an hæc pœna imponatur ipso iure, an vero requiratur sententia.

XLVIII.

De feudo, et emphiteusi varia.

XLIX.

Tractatur controuersa quæstio, an ea, quæ sunt de forma possint per equipollens suppleri,in specie formulæ iuramenti in contradictionibus fiscalibus præscriptæ a Nou. Const. Mediol. tit. de iur. fis. an scilicet dictio *verum* sit necessaria ad supplendam formam prædictam, ita vt iurans simpliciter *se creditorem*,non autem se *verum creditorem* formam non seruasse dicatur,et quare ius iurandum prædictum a Nou. Const. fuerit inductum; item quid si ommissa esset in dicta specie non solum dictio *verum*, sed etiam *creditorem*.

L.

Declaratur l.Hac edictali C.de secund.nupt.quod scilicet non impediat constitutionem dotis, et quando circa restitutionem statuta ei derogasse censeantur, et posita derogatione, an id locum habeat in dote non expressè constituta, sed tantùm præsumpta. Item an maritus consentiendo vxori testanti censeatur renunciare lucro dotis. Nonnulla etiam de vsuris, et interesse dotis, soluto matrimonio.

LI.

Agitur de contractu innominato, et eius pænitentia,et quando contractus dicatur perfectus ante instrumentum,et quando non.

LII.

Tractatur de potestate Decurionum, et Concilij generalis Opidi.

LIII.

Ostenditur,caussam vsurarum,de qua agitur,ad iudicem ecclesiasticum pertinere,et licere iudiciū prosequi in foro ecclesiastico, etiam si ageretur de ea tantùm parte, quæ respicit factum, non quæstionem iuris, posseq; efficere caussā mixti fori.

LIV.

Tractatur,an nomina censeantur esse de loco debitoris, an creditoris, an illius loci, in quo facienda est exactio.

LV.

Agitur de vi mandati ad vendendū,an comprehēdat venditionem redituum, de quibus agitur; expenduntur clausulæ mandati, et quæritur de voluntate procuratorum, an scilicet eos voluerint vendere. De specialibus autem propositionibus non fit mentio hic in argumento, cū variæ sint.

LVI.

Declaratur,quod dicitur, bona non eximi a censu ea alienantis, nisi transferantur in censum idonei,qui cogi possit ad collectas, allata etiam ad hoc sententia Senatus Mediolani; et similitèr declarantur statuta,a quibus ita constitutum est, in specie prædiorum venditorū immuni ob numerum 12. liberorum.

LVII.

Declaratur materia, quando vsuræ non debitæ spontè solutæ, donatæ censeri debeant.

LVIII.

Consentiens venditioni, aut alterius generis alienationi, quando ipsemet vendere, et alienare censeatur. Item quod edictum imponens onus annatæ pro bonis, quæ a principe gratis concessa fuerunt,nō comprehendit bona, quę quis non a principe habuit, licèt occasione cōcessionis principis id habuerit. Item de subrogatorū natura; et de exactione eiusdem rei bis facta.

LIX.

Probatur, edictum imperans tributū, quod annata dicitur,omnibus ijs, qui possident bona a principe olim donata,nō comprehendere Ecclesiasticos possidentes huiusmodi bona, etiamsi in edicto adsint ea verba: *e parimente s'intendono compresi quelli, che haueranno titolo gratuito cō immunità,& esentioni concessa con qualsiuoglia parole, purche non sia indiuidua, & espressamente dell'annata.*

LX.

Agitur de eadem caussa,et tractatur de iure aquarum,probando,non deberi solutionem annatæ, quod aquæ,de quibus agitur,non sunt de regalibus.

LXI.

Declaratur materia,quādo fideiussores liberētur.

LXII.

Beneficium, ne quis teneatur vltrà quā facere possit,an locum habeat in donatione facta ob merita remunerandi gratia. An donatio remunerandi gratia facta sit propria donatio. Quæ dicatur propria donatio.An propria donatio,et nō remuneratio dici debeat,concessio facta a principe suo subdito. Obligatio ad antidora an,et quando oriatur in principe ob accepta beneficia a subditis; et alia.

LXIII.

Obligatio soluendi onera pro bonis emphyteuticarijs

carijs an pertineat ad dominum directum, an ad emphyteutam; & alia de emphyteusi.

LXIV.

Probatur, Modoetiam habere suum proprium territorium distinctum ab agro Mediolanensi, et solutiones ad hanc diem factas cum Ciuitate, et Ducatu Mediolani, non obligare eam ad continuandum in posterum, ex ulla subiectione, cõsuetudine, aut praescriptione, quoniam Ciuitas nullam potestatem iurisdictionis exercuit, nec Communitas vltrò soluit, sed mandato superiorum; et licèt vltrò soluisset, agitur de actibus facultatis, quae nullam consuetudinem, aut praescriptionem inducunt.

LXV.

De praescriptione centum annorum, et cuius initij memoria non extat.

LXVI.

De feudo nouo, & antiquo, et de eius successione. Item de significatione castri, et de prohibitione alienationis, quando inducat perpetuum, et absolutum fideicommissum.

LXVII.

Declaratur materia, quando contractus venditionis simulatus, et vsurarius dicatur.

LXVIII.

Tractatur an, & quando pactum de stando libris, scripturae, vel assertioni partis valeat. Necessitas alienandi bona minorum an faciat, vt fieri possit alienatio sine solennibus. Praedium dotale, quod ante contractũ matrimonij uenditũ erat cum pacto redimendi, si a marito pecunia sua redimatur, an ipsius mariti, an vxoris sit. Nonnulla de simulatione venditionis, & alijs.

LXIX.

Sola lis etiam iniusta, immo timor litis, facit, vt transactio valeat, nisi per dolum aduersarij facta sit. Augmentum dotis, cum vxor praedecessit, an remaneat apud maritum, an vero quaeratur eius filijs, vel heredibus. Differentiae inter donationem propter nuptias, & augmentum dotis.

LXX.

Dispositio Nou. Const. Mediol. in tit. de Senator. §. cognoscerq; Senatus, *huius initij* 2. vt litterae principis intra certum tempus exhibeantur, declaratur.

LXXI.

Testamentum nuncupatiuum an ita fieri possit, vt eius tenor occultus sit testibus, & quommodo.

LXXII.

Defenditur, non potuisse bona de quibus agitur, cadere in hypothecam creditorum emptoris ex dominio non translato, donec pretium solutum esset, quod nunquam solutum fuit. Hodierna ad decis. Surd. 157. latè confutatur. Partes praesentes quando dicantur. Item de perpetuatione actionum per litis contestationem, et alijs.

LXXIII.

Prommissio facta ob causam dotis, an requirat insinuationẽ, ad Nou. Cõst. Mediol. tit. de donat.

LXXIV.

Dispensatus ad certam rem censetur dispẽsatus ad omne id, quod est de natura eiusdem rei. Interpositio decreti delegari an possit. Insinuatio donationis quando pertineat ad iudicem laicũ, et quando ad Ecclesiasticum. Dictionis *saltem* significatio. Vt laesus in donatione quis dici debeat, quomodo intelligendum.

LXXV.

Nou. Const. Mediol. imponentes agnatis obligationem tutelae, an locum habeant in cura. Curator adulto inuito dari an possit. Aetatis venia ante 20. ann. impetrari an possit. Minor si non potest agere aduersùs eum, cum quo contraxit, se maiorem dicens, an agere aduersùs curatorem possit, et alia.

LXXVI.

De authoritate Decurionum, seu concilij Ciuitatis, et vniuersitatis, ac alia.

LXXVII.

De nullitate insolutum dationis, ob rei incertitudinem.

LXXVIII.

Positi in conditione, an, et quando censeantur vocati.

LXXIX.

Publicatio in quibus donationibus necessaria sit, ad Nou. Const. Mediol. in tit. de donat. An nouitij dicantur personae ecclesiasticae, et alia.

LXXX.

Interitus rerum hereditariarum an pertineat ad heredem cum beneficio inuentarij, an vero ad creditores. Bart. et alij negant, pertinere ad heredem; affirmant, Castrens. et alij. Defendit author sententiam Castrens. latè perpensis rationibus vtriusq; sententiae. Item de vitijs inuentarij hereditarij.

LXXXI.

Immunitas ex contractu quaesita reuocari non potest. Si concessa fuit cum clausula, *vt bona talia vendi possint*, an intelligatur concessa primis emptoribus tãtùm, an verò omnibus alijs. Aqua vitae an veniat appellatione fructuum praediorum, quibus immunitas concessa fuit, et quando. Alia de immunitate.

LXXXII.

Militaris annonae cura sub Romanorum imperio an fuerit apud praefectos annonae, an verò apud eos, qui exactionibus tributorũ praepositi erant. Quid de praefectis annonae dominij Mediolani, et an eorum iurisdictio extẽdatur ad annonam, quae appellatur *di visitna*, et adminiistros eam curantes, qui deputantur a Magistr. ordin. reddit. et an iste potuerit suam iurisdictionem tueri in

in hac facti specie, non adito principe, & propria authoritate. *Consultatio Illustris. D. Senatoris Iohannis Brachery pro Illustrissimo Magistratu Ordin. Redit. Mediol. edita dum esset Quaestor eiusdem Magistratus.*

LXXXIII.

Damna dirutarum aedium prope vrbem, vel arcē, ne hostibus munitionē prębeant, an sint dominis a principe reficienda. *Consultatio, seu dubitatio eiusdē Illustris. D. Senatoris, excitata pro Reg. Cam. Med. dū esset Quaestor eiusdē Magistratus.*

LXXXIV.

Caedem officialis feudalis factam post finitum officium, & syndicatum non esse exclusam a decreto generalis indulgentiae excipiente cędem officialis regij, etiamsi facta sit tempore necessario ad colligendas sarcinas, et parandam profectionem, neq; agi posse de rapina, pariter a decreto excepta, ob res interfecti a percussoribus ablatas, secūdū proposita demōstratur, et simul ostēditur, decretum excipiendo illos, qui tria homicidia commiserunt, intelligendum esse de tribus homicidijs diuerso tempore commissis, nō vno, et eodem tempore.

LXXXV.

Clementia vti princeps quando debeat.

LXXXVI.

Agitur de caussa criminali, cuius status totus ferè est coniecturalis, & ideo defensio peragitur, in euertēdis, & infirmandis inditijs, & detegendis vitijs personarum, & dictorum testium.

LXXXVII.

An de crimine post sententiā rursus cognosci possit.

LXXXVIII.

De eadem re.

LXXXIX.

De sententia canon si qu s suadēte diabolo 17.q.4.

XC.

Non posse agi de raptu puellae sine vi abductae ratione parentum, quandò non a domo paterna, parentibus inscijs, abducta fuit, minùs etiam, si parentes non accusaru:t, ostenditur.

XCI.

Princeps an possit remittere paenam homicidij pręcogitati. Occidens vxorē innocētem, quam credebat adulteram, dignus est venia, & excusatione, & proditor non est, quamuis vxor prodita dici debeat, quia non ab vxore occisa, sed ab animo mariti occidentis, qualitas delicti aestimari debet, & eadem res, quae considerata ex parte patientis delictum videtur, si ab animo agentis aestimetur, delictum esse nō potest, quod pluribus exemplis confirmatur. Alia de proditione, & remissione paenae.

XCII.

Commodantem rhedam ei, qui in libera custodia detentus, ea ad fugam vsus est, non posse puniri de auxilio praestito ad fugam, secundùm proposita ostenditur.

XCIII.

Reus quandò, & in quibus, per procuratorem se defendere possit, & nonnulla alia.

XCIV.

Edicta punientia ictus fustium, tam ratione percussorum, quam mandatorum, intelligi debent, si vltionis, & offensae caussa inferantur, non si ob tutelam corporis, vel rerum suarum. Confessio qualificata an, & quandò diuidatur. Mandans quandò teneatur de excessu in mandato. Percussor nobilis, quem credebat esse rusticum, quia rusticis vestimentis erat indutus, non tenetur paena edicti punientis ictus fustium, quae in percussione rusticorum locum non habet.

XCV.

Iudex laicus, non obstante quaestione ab Ecclesiastico habita, & peracta, an possit ex integro inquirere, & ad sententiam procedere. Tractatur quaestio simplicitèr, & absolutè, tum saltèm in casu, in quo delinquens sufficientèr punitus non fuit; quod pariter dupliciter tractatur, tùm in casu, in quo Ecclesiasticus potuit punire, quiā non agitur de paena sanguinis, tum in casu, in quo punire non potuit, quod agatur de paena sanguinis, quam Ecclesiasticus iudex irrogare non potest.

XCVI.

Iudicatus in foro Ecclesiastico pro delicto mixti fori, si iterū vexetur a foro laicali, an possit proponere extra carcerem exceptiones, quod in altero foro iudicatus est. Declaratur materia, quādò exceptiones per procuratorem, & sine personali constitutione proponi possint.

XCVII.

Probato adulterio, an vlla paena infligi debeat marito occidanti vxorem ex interuallo.

XCVIII.

Conatus corrumpendi iudicem an puniatur non sequuto effectu. Declaratur sententia affirmās multis modis, & praecipuè, vt locum non habeat, quandò nulla interuenerit datio pecuniae, promissio, vel pactio, sed simplex oblatio, & alia de hac materia.

XCIX.

Per confiscationem bonorum ipso iure inductam a Nou. Const. Mediol. in §. omnium tit. de iur. fisc. an dominium bonorum transeat in fiscum statim commisso delicto, & an, & quandò dicatur adempta delinquenti administratio.

C.

Exules, seu, vt loquuntur, banniti cum bonorum confiscatione, qui impunè offendi possunt, amittunt iura cōmunia in loco, a quo exulant, secundū multos. Sed contrariū alijs placet, quorū sententia verior, & receptior ab authore ostēditur.

IN-

INDEX RERVM, ET VERBORVM NOTATV DIGNIORVM,

Quæ in his consultationibus continentur.

ABb. in conf. 36. par. 1. reycitur. conf. 6. nu. 41.

Absens caussa reipublicæ restituitur, etiamsi habeat procuratores, quando ab eis defensus non est. vide Restitutio.

Accusationes & delationes secreti delatoris recipi non possunt ex dispositione Nou. Const. Mediol. & ideo quæstiones de eis habitę irrita sunt. conf. 86. nu. 1.

Accusator, & delator secretus præsumitur nomen consultò celasse, vt posset testis munere fungi, vel testes subornatos nominare. ibi. nu. 2.

Accusationis tarditas præstat argumentum calumniæ. ibi. nu. 4.

Accusatoris animus in iudicijs capitalibus ante omnia considerandus. ibi. nu. 5.

Actor a tutore constitutus an teneatur reddere rationes ipsi tutori, an verò pupillo. conf. 36. nu. 34.

Actor necessarius pro reo habetur. conf. 39. nu. 10. & qui dicatur actor necessarius. nu. sequ.

Actiones omnes an perpetuentur per litis contestationem vsque ad annos quadraginta. conf. 72. nu. 29.

Actio per contestationem litis perpetuatur quidem aduersus illum, contra quem facta est contestatio, non autèm contra tertium. ibi. nu. 30.

Actionis perpetuatio per litis contestationem non fit, quando actor post contestationem a lite desistit, & quommodo hoc intelligendum. ibi. nu. 31.

Actus legitimationis qualis sit, & quomodo se habeat ratione personarum, & bonorum. conf. 1. nu. 1.

Actus legitimationis est actus iurisdictionis in genere. ibi nu. 3.

Ademptum aliquid incontinenti non præsumitur. conf. 46. nu. 22.

Administrator creditor sibi nō soluens est in culpa. conf. 80. nu. 13.

Administratione reo interdicta, conductores illi rectè soluunt, quià reus interim est dominus, & possessor. conf. 99. nu. 16. quod locum habet, etiàmsi agatur de pensione non maturata, nisi aliunde fraus colligatur, cuius conductor sit particeps. nu. 17.

Administrationis interdictione non obstante fiscus tenetur ad pretij restitutionem, si vult vindicare res alienatas titulo oneroso ab eo, qui est in ignorantia probabili. ibi. nu. 18. & in ignorantia probabili dicitur emptor, quandò reus se constituerat. nu. 19. vel quandò nulla bonorum descriptio facta a fisco fuerat. nu. 20.

Administratio bonorum pro crimine commisso regularitèr non interdicitur. ibi. nu. 21.

Administratio bonorum non censetur interdicta a Nou. Const. Mediol. licèt bona ipso iure publicentur a die commissi delicti. ibi. nu. 22. Alia in verbo Confiscatio.

Adnotatio, seu descriptio bonorum rei quare fiat. conf. 99. nu. 24.

Adoptio. Filius inuitus in adoptionem dari non potest. conf. 22. nu. 11.

Adulteram vxorem occidens. vide Occidere.

in Adulterio deprehensa, vel inuenta, quænam dicatur. vide Deprehensa.

Aduocati munus prohibitum mulieribus. conf. 25. nu. 4.

Aduocatus in caussa iusta non solùm firmas, & validas rationes, sed etiàm debiles, & infirmas adducere debet. conf. 49. nu. 13.

Aduocatus nihil ommittere debet, quod ad caussam pertineat, etiamsi alioquin superfluum videatur. conf. 84. nu. 22.

Ædificia, ex quibus hostiles insidiæ timentur, dirrui. ac prosterni debent. conf. 83. nu. 1.

Ædificare intra pomaria antiquitùs non licebat. ibi. nu. 3.

Ædificia intra pomaria facta tolli possunt etiam sine necessitate. ibi. nu. 4.

Ætatis venia an concedi possit minori ante expletum vigesimum annum. conf. 75. nu. 7.

INDEX.

Affectus, & conatus non punitur non sequuto effectu, nisi lex specialiter id disponat. cons. 98. nu. 2.
Affectus non punitur, nisi transeat ad aliquem actum exteriorem. ibi. nu. 3.
Agrorum cultores antiquitùs illustres. cons. 28. nu. 8.
Agrorum cultura proprijs manibus tractata vilis non est, nisi homines ita abiecto animo rusticentur, vt ab vrbanis, & nobilium virorum negotijs, eis egente republica, abhorrerent. cons. 28. nu. 17.
Aggressor tunc solùm non censetur habere animum percutiendi, cum aufugit, vel arma abijcit. cons. 89 nu. 24.
Agnationis rationem non habitam fuisse a testatore, quibus argumentis colligatur. cons. 3. nu. 21.
Agnatio. Charitas erga agnationem quando extat, & patefacta est, maior apud omnes habetur, quàm amor erga filias. cons. 4. nu. 31.
Agnationis dilectione posita confunduntur agnati transuersales masculi cum descendentibus masculis, & per omnia eis equiparantur, vt pote omnes pariter agnati, salua gradus prærogatiua. ibi. nu. 33.
Agnationis ratio, quando non censeatur a testatore habita ex vocatione feminarum in aliqua parte testamenti. ibi. nu. 34.
Agnatis masculis vocatis an in eo tantùm casu censeatur habita ratio agnationis, cum agnati in perpetuum substituti sunt. ibi. nu. 35.
Agnatio. Dotatio filiarum an, & quando sit necessaria ad inducendam præsumptionem voluntatis conseruandi agnationem. ibi nu. 36.
Agnatorum masculorum ex sola vocatione induci-tur probatio fauendi agnationi, etiamsi testator expressè de agnatione loquutus non sit. cons. 5. nu. 22.
Agnati, & eiusdem potentiæ esse dicuntur a statutis Mediolani, qui idem cognomen habent. cons. 11. nu. 3.
Agnatus de iure communi quis præsumitur, qui idē cognomen habet. & insignia. ibi. nu. 4.
Agnati omnes consanguinei quodammodo sunt, saltem ratione originis. ibi. nu. 6.
Agnatio a familia quomodo distinguatur. cons. 27. nu. 7.
Agnatus quis non dicitur ex eo, quod habeat idem cognomen, & eadem insignia. cons. 35. nu. 7.
Agnatus per existentiam alterius proximioris agnati non potest dici exclusus a successione fideicommissaria, sed tantum suspensus. ibi. n. 14.
Alapa percussus. vide Percussus.
Alciat. cons. 24. & cons. 42. lib. 9. expenditur. cons. 6. nu. 36. & defenditur aduersus Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 9. ibi. nu. 37. & seqq.
Alciat. ad l. 1. §. nuntiatis ff. de op. non. nunc. non rectè atulit Bart. ibi. nu. 39.
Alciat. laudatur cons. 36. nu. 2.
Alex. traditio in cons. 80. ad fi. lib. 3. non videtur recipienda. cons. 57. nu. 7.
Alex. authoritas minor authoritate Bald. ibi. nu. 8.
Alex. in cons. 90. nu. 16. reijcitur cons. 76. nu. 35.
Alienatio bonorum fideicommissa subiectorum. vide Bona &c.
Alienatio a delinquente facta ex solo delicto animo fraudandi fiscum facta dici non potest, sed requiritur. vt suspicione pæna sit facta. cons. 99. nu. 25. quę suspicio, & cogitatio pęna excluditur ex constitutione spontanea nu. 26.
Alimenta legata pro indigētia legatarij debentur, etiamsi esset egestas. cons. 14. nu. 5.
Alimenta iurisconsulti lautiora esse debent, quàm aliorum cons. 25. nu. 17.
Alimenta iurisconsulto aut alteri aliqua dignitate præfulgenti non solum præstari debent pro se, sed etiam pro famulo. ibi. nu. 18.
Alimenta. Bona mariti an sint obligata pro alimentis quemadmodum sunt obligata pro dote. cons. 29. nu. 13.
Allodiale. Agens ad bona vti allodialia, & allegans, ea esse allodialia, & libera, an id probare debeat. sicuti probare debet, qui allegat, esse feudalia. cons. 32. nu. 3. & seqq.
Alternatiua alteram partem in substitutione veram esse non sufficit, quando agitur de personis ex præsumptione iuris magis dilectis, quàm sint substituti. cons. 6. nu. 1.
Alternatiua vna pars alteram tunc tantùm declarat quādo illa pars, quæ vult declarari, est dubia. ibi. nu 9.
Alternatiua posita inter genus, & speciem, resoluitur in dictionem, idest, quando de proferentis mente appetet. ibi. nu. 13.
Alueus fluminis publici interfluentis agros duarum communitatum est communis illarum pro diuiso, aqua verò pro indiuiso. cons. 20. nu. 19.
Amici defensio iusta defensio, & iusta rixandi caussa est. cons. 89. nu. 32.
Amor duplex, naturalis, & moralis. cons. 8. nu. 8.
Angel. cons. 350. & alij, sentientes. legitimationem valere, etiam si fiat in personis non subiectis, & in bonis extra ditionem positis, refellutur. cons. 1. nu. 5.
Annon. sententia in cons. 22. frequentissima, & pro regula summenda. & confirmatur aduersus Panormit. cons. 6. nu. 41.

Annota

Annata onus per interualla temporum in prouincia Mediolanensi impositũ comprehenditur immunitate ab oneribus extraordinarijs competente ob numerum duodecim filiorum . cons. 17. per to.

Annata onus a Rege non ab eius Gubernatoribus imponi potest . ibi. nu. 3.

Annata onus auctor in prouincia Mediolanensi Dux Philippus Maria Vicecomes . ibi. nu. 13.

Annatæ. Edictum imponens onus annatæ pro bonis, quæ a principe gratis concessa fuerunt, non comprehendit bona, quæ quis non a principe habuit, licet occasione concessionis principis id habuerit . cons. 58. nu. 7.

Annatæ. Edictum imperans annatam omnibus ijs, qui possident bona a principe olim donata, non comprehendit Ecclesiasticos secundum proposita. cons. 59. per to.

Annatæ. De edictis Philippi Mariæ Vicecomitis Ducis Mediolani pertinentibus ad aquas, & solutionem annatæ. vide Edictum.

Annonæ militaris cura ad quosnam Magistratus Romanorum pertineret . cons. 82. nu. 4.

Annona militaris in dominio Mediol. dupliciter consideranda . ibi. nu. 8.

Annonæ præfecti munus. vide Præfecti Annonæ munus.

Antiquitas familiæ de iure communi illa dicitur, quæ centum annorum est . cons. 27. nu. 4.

Aut. Fab. I. C. laudatur . cons. 48. nu. 18 & cons. 69. nu. 8.

Aqua priuata quenam sit . cons. 20. nu. 1. & quenam publica . nu. sequ. & cons. 60. nu. 1.

Aqua a flumine regali iniussu principis duci non potest d. cons. 20. nu. 7. potest tamen duci ex flumine publico non nauigabili . num. 8. quamuis princeps id prohibere possit, & quo iure. nu. sequ.

Aquam à flumine publico prior inducendo, non aliter alios postea ducere volentes prohibere potest, nisi licitè ipse duxerit . ibi. nu. 10.

Aquarum regalium vsus præscribitur etiam contra principem, aut rempublicam, per immemorabilẽ possessionem . ibi. nu. 14.

Aqua fluminis publici interfluentis agros duarum communitatum est communis illarum pro indiuiso, alueus verò pro diuiso . ibi. nu. 19.

Aquam ducendi concessio intelligi debet sine damno aliorum . ibi. nu. 21.

Aquę ius conseruant molendini diruti vestigia. ibi. nu. 27.

Aqua. De edictis Philippi Mariæ Vicecomitis Ducis Mediolani pertinentibus ad aquas, & solutionem annatæ. vide Edictum.

Aquis publicis vti cuilibet non permittitur, si vsui publico inseruire debeant . cons. 60. nu. 8.

Aquam publicam, & ad publicum vsum non destinatam, vt quis suam faciat, quantùm ad vsum, non requiritur præscriptio, sed sufficit occupatio. ibi. nu. 9.

Aqua vitæ an habenda sit in numero fructuũ prædiorum, ex quorum vinis, & vino confecta fuit, & quando . vide Fructus.

Aquonia flumen situm in agro Nouariensi, flumen priuatum, non publicum . cons. 60. nu. 6.

Aretin. ad l. si mihi, & Titio 110. col. pen. vers. circa secundum, non rectè loquutus . cons. 18. nu. 22.

Argumentum a proportione valet. cons. 22. nu. 5. etiamsi non sit par similitudo. nu. 7. non tamen valet quando est diuersa ratio inter vtramque speciem . nu. sequ.

Artium distinctio in nobiles, viles, & honestas cõs. 27. nu. 29.

Ars, an sit vilis, nec ne, dijudicatur ex consuetudine. & æstimatione regionis . ibi. nu. 31.

Artis vtilitas in quo consistat . ibi. nu. 36.

Artem sordidam exercens non per se, sed per alium, non dicitur artem vilem exercere . ibi. nu. 37.

Augmentum dotis, præmortua vxore, an remaneat apud virum, an autem quæratur eius filijs, vel heredibus mulieris . cons. 69 nu. 6.

Augmentum dotis, & donatio propter nuptias differunt. vide Donatio.

Augmentum dotis, quare fiat. d. cons. 69. nu. 11.

Augmentum dotis. Qui dixerunt augmentum dotis, præmortua vxore, remanere apud virum, nec quæri filijs, vel heredibus, non vera ratione moti videntur . ibi. nu. 12.

Auth. Sacramenta puberum C. si aduers. vendit. in ditione Mediolanensi vsu non est recepta. cons. 2. nu. 14. vers. verum.

Auth. licet, & auth. item sine C. de nat. liber. declaratur . cons. 5. nu. 9.

Auth. minoris debitor . C. qui dar. tut. vel curat. poss. declaratur. cons. 75. nu. 15.

Auth. nouo iure C. de pœn. iudic. qui malè iudic. declaratur. cons. 98. nu. 6.

Auxilium delinquenti præstitum post delictum præstat præsumptionem consilij antecedentis . cons. 92. nu. 4.

B

Baldi authoritas maior authoritate Alex. cons. 57. nu. 8.

Baldi traditio ad rep. 1. § porrò tit. qual. feu. alien. poss. declaratur . cons. 65. nu. 17.

Bald. ad auth. nouo iure nu. 3. C. de pæn. iud. qui male iudic. perpenditur & declaratur. cons. 98. nu. 1. cum seqq. & nu. 10.

Banniti cum bonorum confiscatione, qui impunè of-

fendi possunt, amittunt iura communia in loco, a quo exulant, secundùm multos. cons. 100. *nu.* 1. *sed contrarium alijs placet, quarum sententia verior & receptior ab authore ostenditur. nu.* 2.

Barataria, si agatur ciuiliter, potest probari per eũ, qui fuit mediator, secùs si criminaliter. cons. 98. *nu.* 17.

Bart. non rectè allatus ab Alciat. ad l. 1. §. *nuntiatio ff. de oper. nou. nunc. & Mantic. de coniect. lib.* 11. *tit.* 9. *cons.* 6. *nu.* 39.

Bart. ad L. generali §. *vxori ff. de vsufr. leg. illustratur. ibi. nu.* 40.

Bart. traditio ad l. 1. §. *permittitur ff. de aqu. quatid. & æstiu. docentis, propinquos vltimi emphyteuta posse petere, vt emphyteusis sibi confirmetur. in specie de qua loquitur, non probatur ex iuribus ab eo allatis, & ab alijs eius sequacibus. cons.* 18 *nu.* 4.

Bart. ad l. si mihi, & Titia, 110. *ff de verb. oblig declaratur ibi n* 22. *& seqq.*

Bart. ad l. 4. §. 1. *ff. de re iud. declaratur. cons.* 76. *nu.* 12.

Bart. ad l. 4. §. *actor ff. de re iudic. non probatur. ibi, nu.* 36.

Bart. traditio ad l. Centurio nu. 37. *ff. de vulg. non est firma. cons.* 78 *nu.* 15.

Bart in L. 2. *ff. si quis in ius voc. non ier. & l. præscriptione C si contra ius, vel vtil. pub. sibi contrarius. Conciliatur ab Alex. cons.* 82. *n* 16.

Bart. ad l. generaliter ff de calum. quemmodo intelligi debeat cons. 98 *nu* 8.

Beneficiũ. Successor in beneficio an teneatur ad pẽsiones non solutas a suo decessore. cons. 19. *nu* 1. *& seq. & an teneatur in subsidiũ tantũ, ibi n.* 2.

Beneficium, seu eius fructus non esse hypothecatos pro pensione nullam probabilem dubitationem habere posse ostenditur. cons. 18. *nu.* 3. *& an hæc hypotheca sit principalis, an verò accessoria obligationi personali. nu* 4.

Beneficiarum dominium acquiritur sine possessione. cons. 34 *nu.* 6.

Beneficia dari, & reuocare a Summo Pontifice pro arbitrio possunt. ibi. nu. 8.

Beneficium, ne quis teneatur vltra quàm facere possit, an locum habeat in donatione facta ob meritã remunerandi gratia. cons. 62. *nu.* 2. *...* 50

Beneplacitum. Concessum ad beneplacitum an dicatur precariò concessum. cons. 18. *nn.* 15.

Beneplacitum. Concessa facta ad beneplacitum an, & quando possit reuocari sine caussa, & quando non. ibi. nu. 36. *& seqq. & cons.* 34. *nu.* 7.

Beneplacitũ. Feudũ ad beneplacitũ concessũ a concedẽte sine caussa reuocari potest. d.cõs. 18. *n.* 38.

Bero. cons. 77. *vol.* 2. *reijcitur. cons.* 3. *nu.* 9.

Bona Ecclesiæ, & bona clericorum differunt. cons. 31. *nu.* 7.

Bona Ecclesiæ duplicis generis. ibi. nu. 8.

Bona subiecta fideicommisso ascendentis testatoris alienari possunt ad dissoluendum æs alienum ab herede, aut substituto sine culpa contractum. cons. 37. *nu.* 1. *& hoc locum habet non solum in fideicommisso generali, sed etiam peculiari alicuius rei singularis. nu.* 2. *idq; conceditur non solum ex præsumpta voluntate testatoris, sed cũ agitur de ære alieno contracto ob publicam vtilitatem, quia testator ipsam alienationem in hoc casu prohibere non potuisset. nu.* 3.

Bona fideicommisso subiecta alienandi dispensatio vt concedatur, ratio prohibitionis spectanda est, & videndum, an casus sit a testatore cogitatus, vel non. ibi. nu 5.

Bonarum fideicõmissorum alienatio. Testator quãuis maiorem affectionem erga domum, quã prædia ostenderit, & per specialem eius prohibitionem censeatur voluisse, ve vbi alienatia facienda esset, potius prædia, quam domus alienaretur, tamen si non simpliciter per se vetuit, domum alienari, sed vt conseruaretur splendor familia, & rerum status ita mutatus sit, vt potius contrarium sequeretur, potius domus, quàm prædiorũ alienatio concessa dici debet. ibi. nu. 6. *& allegatur exemplum Senatus Mediolani. nu. seq.*

Bona non eximi a censu ea alienantis, nisi transferantur in censum idonei. qui cogi possit ad collectas. quemmodo intelligendum. cons. 56. *nu.* 1. *vbi sententia Senatus Mediolani de eximendo bona a censu venditoris, licèt essent vendita immuni ob numerum* 12. *filiorum. nu.* 2.

Bona patris transeuntis ad secundas nuptias sunt appignorata pro conseruatione rerum filiorum primi matrimonij. cons. 69. *nu.* 14.

Bona non libera an minimè computentur ad faciẽdum dimidiam bonorum, vt deinde dicatur, in donatione necessariam esse publicationem. cons. 79. *nu.* 1.

Bona personorum ecclesiasticarum an ecclesiastica censeri debeant. ibi. nu. 8.

Bosf. in tit. de hon. null. nu. 4. *reprobatur, & declaratur. cons.* 84. *nu.* 16.

C

CAgnol. & alij sentientes, legitimationem valere, etiamsi fiat in personis non subiectis, & in bonis extra ditionem positis, refelluntur. cons. 1. *nu.* 5.

Cagnol. ad L. denari 82. *ff. de reg. iur. improbatur. cons.* 62. *nu.* 3. *& seqq.*

Cadem officialis feudalis factam post finitum officiũ, & syndicatum, non esse exclusam a decreto generalis indulgentiæ excipiente eadem officiale. regij, etiam si facta sit tempore necessaria ad colligendas sarcinas, & parandam profectionem; neq; agi posse de rapina pariter a decreto excepta ob res interfecto a percussoribus ablatas,

tac. secundum proposita demonstratur. cons. 84. nu. 1. cum seqq.

Cædes per iram commissa non est omninò voluntaria. cons. 89. nu. 16.

Caldas de iur. emphyt. lib. 1. de renou. quæst. 3. confusè loquitur. cons. 18. nu. 28.

Calderin. non rectè allatus a Petro Gregorio de feud. par. 3. quæst. 29. ad probandum, Regem posse dare aliam formam feudo, si nouum prorsus illud sit, sed non posse, si sit deuolutum & deinde denuo concessum, & in quo sensu Calderin. loquatur. cons. 18. nu. 26.

Calderin. male allatus a Curt. iun. in trac. de feud. par. 2. quæst. 6. eod. nu. 26.

Canepary in prouincia Mediolanensi unde dicti, & qui. cons. 28. nu. 15.

Cap. per venerabilem. 13. qui fil. sint legit. declaratur. cons. 1. nu. 6.

Cap. si quis suadente diabolo, 17. quæst. 4. declaratur. cons. 89. per to.

Cap. vlt. de homicid. in 6. declaratur. cons. 94. n. 8. & seq.

Carpan. ad statut. Mediol. cap. 322. vol. 1. reijcitur. cons. 36. nu. 6. & 53.

Castrens. in cons. 432. vol. 1. reijcitur. cons. 36. nu. 44. & seqq.

Castrens. in cons. 395. lib. 2. declaratur. cons. 38. nu. 22. 23. & 29.

Castrens. in cons. 210. vol. 2. declaratur. cons. 53. nu. 8.

Castrens. laudatur. cons. 80. nu. 10.

Castrens. in cons. 295. vol. 1. declaratur. cons. 92. nu. 10.

Castrum vnius, & iurisdictio alterius esse potest. cons. 66. nu. 3.

Castra, & opida feudalia in dubio an præsumantur, an allodialia. ibi. nu. 5.

Castrum accipi potest vt quid vniuersum corporalia, & incorporalia continens. ibi. nu. 7.

Castrum accipi etiam potest pro aggregatione ædificiorum vallo, & mœnibus circumsepta. ibi. nu. 9.

Causa cessante quando cesset effectus. cons. 26. nu. 2.

Causa vsurarum an pertineat ad iudicem ecclesiasticum, an ad laicum. Distinguitur inter quæstionem iuris, & quæstionem facti, vt scilicet in prima specie pertineat ad ecclesiasticum, in secunda iudex quoq; secularis cognoscere possit. cons. 53. nu. 1. & posito, quod causa vsurarum ad solum iudicem ecclesiasticum pertineat, quando agitur de quæstione iuris, iudex secularis non solùm est incompetens, sed etiam incapax. nu. 2. siue principaliter, siue incidenter, scilicèt excipiendo, quæstia in iudicium deducatur. nu. 3. quidquid contra senserint Guidopap. & Clar. testantes, hanc esse communem opinionem, nàm refutantur. nu. 4.

Causa vsurarum, si agatur criminaliter, an dicatur merè ecclesiastica, an mixti fori. latè declaratur. ibi. nu. 5.

in Causa vsurarum qua ratione iudex ecclesiasticus inter laicos ius dicat. ibi. nu. 6.

Causa, seu quæstio vsurarum, quando dicatur esse non iuris, sed facti. ibi. nu. 7.

Causa vsurarum a iudice seculari cognosci potest, etiamsi sit quæstio iuris, vbi sit iuris municipalis, non canonici, secundum Castrens. & Ias. qui declarantur. ibi. nu. 8.

Causa vsurarum, si sit mixta iuris, & facti, an dicatur mixti fori. ibi. nu. 9.

Causa vsurarum. Vnde euenerit, vt quantum ad punitionem, & criminale iudicium vsurarum ius canonicum potestatem contrà laicos assumpserit. ibi nu. 12.

Causa leuis & iniusta quæ dicatur. cons. 92. n. 7.

Causa & credulitas qualibet etiam leuis, & iniusta an excuset a dolo. vide Credulitas.

Cautio de damno infecto non admittitur, quando damnum imminet. cons. 20. nu. 23.

Censuali fundo euicto, quænam actio competat censuario aduersus venditorem census. cons. 41. nu. 1.

Censuale in contractu quid vendatur. ibi. nu. 2.

Censualis fundi obligatio qualis sit, an dicat solam hypothecam, an vero ius reale. ibi. nu. 3. defenditur, solam hypothecam dicere. nu. 6.

Census. In constituendo censu fructus fundi non sunt in obligatione. ibi. nu. 7. & seq.

Censuali fundo alienato emptor non tantùm potest agere contrà possessorem fundi, sed etiam contrà venditorem. ibi nu. 10.

Censuali fundo euicto non extinguitur census, quia durat obligatio personalis. ibi. nu. 11.

Censuali fundo euicto non competit actio euictionis, sed ex empto ad id, quod interest. ibi. nu. 13.

Censu translato de re ad rem, fideiussor euictionis liberatur. vide Fideiussor.

Cephal. in cons. 413. vol. 3. improbatur. cons. 3. nu. 9.

Cessante causa quando cesset effectus. vide Causa.

Charitas erga agnationem, quando extat, & patefacta est, maior apud omnes habetur, quàm amor erga filias. cons. 4. nu. 31.

Charitatis diuisio in moralem, et naturalem, et explicatio. cons. 5. nu. 11.

Ciuis ex priuilegio nō comprehenditur in statutis prohibentibus non subditis acquirere. cons. 39. nu. 1.

Ciuis ex priuilegio an debeat necessariò habitare, & onera sustinere, ad hoc vt fruatur priuilegio ciuium. Defendit author partem negantem. ibi. nu. 12. & seqq. & affertur exemplum, in quo itâ

indi-

indicauit Magistratus extraordinarius Mediolani. nu. 14.
Ciuis, & municeps diuersa sunt. ibi. n. 13.
Ciuis non desinit esse, qui onera non sustinet. nu. 15.
Ciuis originarius alibi habitans subditus an proprie sit. cons. 40. nu. 13.
Ciuitas. De potestate ciuitatis libera, & ciuitatis subiecta. cons. 64. nu. 6.
Ciuitas quid sit. cons. 76. nu. 3.
Ciuitas quomodo possit adimere iura singulorum. ibi. nu. 24.
Ciuitatis concilium. vide Concilium.
Ciuitas quod habeat potestatem legis condenda, quomodo intelligendum. ibi. nu. 22.
Ciuilis possessio variè a Doctoribus accipitur, & quomodo. cons. 15. nu. 4.
Ciuilis quaestio quando incidit in criminalem, debet prius cognosci de ciuili, quam in iudicio criminali procedatur. cons. 93. nu. 3.
Clar. vide Iul. Clar.
Clausula, deficientibus omnibus virilis sexus, *seu*, deficiente linea virilis sexus, *vel* deficiente linea masculorum, *sunt synonima. cons. 3. nu. 3.*
Clausula, modo quo supra in omnibus, & per omnia, *refert non tantū substantiā, sed etiam qualitatem, & habet vim indiuidua expressionis, ac si omnia, & singula specialiter expressa fuissent. cons. 4. nu. 2.*
Clausula, si decesserit sine filijs masculis, *intelligi debet de filijs veris, non fictis, quales sunt adoptiui. cons. 6. nu. 19.*
Clausula, non obstante, *habet vim derogandi, non augendi, & cumulandi. cons. 8. nu. 6.*
Clausula codicillaris effectus. cons. 10. nu. 2.
Clausula, omni meliori modo, *vis, & potestas. ibi. nu. 5.*
Clausula, con che non possa pretender altro, *an habeat vim clausula*, iure institutionis. *ibi. nu. 6.*
Clausula cōstituti possessorij in quibus contractibus transferat ciuilem, & naturalem possessionem. cons. 15. nu. 1.
Clausula apprehendendi propria authoritate intelligenda est, quàd legitimè ea facultate vti debeat, legitimè autem quis vtitur, quando auctore iudice vtitur. ibi. nu. 7.
Clausula, ad beneplacitum. *vide Beneplacitum.*
Clausula codicillaris an subintelligatur in testamento facto tempore pastis. cons. 36. nu. 24.
Clausula, non nouam inuestituram faciendo. *cons. 48. nu. 5.*
Clausula, heredibus, & successoribus, *in inuestitura feudali, an comprehendat feminas. ibi. nu. 12.*
Clausula, aut verba in fine posita, quando dicantur referri ad proxima tantum, & quandò ad omnia praecedentia. cons. 86. nu. 29.
Clementia virtus pracipua principum. cons. 85. nu. 1.
Clementia, aut seueritate, non semper vtendum, sed quando & quomodo conuenit. ibi. nu. 2.
Clementia, an seueritate sit vtendum, ab vtilitate respublica estimari debet. ibi. nu. 3.
Clericus, qui post delictum habitum clericalem suscepit in eo tantùm casu dici potest in fraudē sumpsisse, quando nō ita se adstrinxit sacris ordinibus, quin ad pristinum statum secularem redire possit. cons. 18. nu. 31.
Clericis quare prohibeatur negotiatio. vide Negotiatio.
Clericus vel monachus, etiam in caussa ciuili, non potest prorogare iurisdictionem iudicis secularis. cons 31. nu. 1. nec renunciare priuilegio fori. nu. sequ.
Clericorum bona, & bona Ecclesia differunt. vide Bona.
Clericus etiam in statu mutabili pro Ecclesiastica persona habetur. cons. 74. nu. 3.
Clericum vestibus laicalibus indutum, eum laicum credens, offendens non punitur vti percussor clerici. cons. 94. nu. 13.
Colybus. Eadem hypotheca, qua competit praanteribus, an competat etiam pro calybo, seu, vt loquuntur, prouisione, & salario exactorum, & alijs necessarijs ad exactionem. cons. 29. nu. 10.
Collectarum indictio ex caussa non necessaria, quāuis sit de regalibus, & ideo a communitate subiecta non possit fieri iniussu principis, tamen quando ob necessitatem imponenda est, non est de regalibus, & ideò potest qualibet communitas illam indicere. cons. 76. nu 4.
Collectarum indictio principaliter non respicit singulos, sed vniuersos. ibi nu. 7.
Collecta. Caussa dandi stipendia militibus, an dicatur necessaria ad annuos reditus vendendos, & obligandum censum communitatis, cum, ammissa hac via, collecta indici possit, & ita parari pecunia. ibi. nu 14. Alia de potestate Decurionum, seu concilij ciuitatis, ac vniuersitatis in indicendis collectis, vide in verbo Concilium.
Collectā, quam singuli soluunt, non vti singuli, sed quasi de corpore soluunt. ibi. nu. 26.
Collegium petentis nobilitas. vide Nobilitas.
Collegij Physicorum Mediolani statuta requirentia nobilitatem in ys, qui in ipsum collegium cooptari petunt, declarantur. cons. 27. & 28. per to.
Collegium Iurisperitorum prafertur collegio Phisicorum. cons. 28. nu. 5.
Collegium quodlibet potest facere statuta pertinētia ad administrationem rerum suarum. cons. 64. nu. 7.

Commodantem rhedam ei, qui in libera custodia detentus ea ad fugam vsus est, non posse puniri de auxilio praestito ad fugam, secundùm proposita ostenditur. conf. 92. per to.
Commodans aliquam rem, qua commodatarius vtatur ad committendum delictum, non tenetur de delicto, nisi probetur, delictum in eius mentem venisse. ibi nu. 1. & non sufficit, quod potuerit venire, sed requiritur, vt venerit nu. 6.
Communitati data facultas de re singulorum commodum respiciente, singulis data censetur. conf. 20. nu. 12.
Communitati concessum Monasterijs quoq; eiusdem communitatis concessum intelligitur. ibi. nu. 13.
Communitati an licitum sit redimere subiectionem feudalem. conf. 22. nu. 1. & quid si agatur de opido iam infeudato, cum scilicet agitur de eo transferendo de vno feudatario ad alterum. nu. 18. & an hac facultas duret etiam post adiectionem, seu, vt loquuntur, deliberationem licitatori factam, & instrumentum venditionis. nu. 21. & seqq.
Communitatis dura conditio subesse duobus dominis, scilicet principi. & feudatario. ibi. nu. 6.
Communitatis res alienari non possunt sine authoritate principis, sicuti sine eius authorisate alienari non possunt res minorum conf. 76. nu. 46.
Compensatio contra fiscum quando admittatur. conf. 43. nu. 1.
Compensatio an fiat ipso iure in omni casu. ibi. nu. 2.
Compensatio fit ex causa non solum pari, sed etiàm dispari, & quid in fisco. ibi. nu. 3.
Compensatio non censetur reiecta a statutis excludentibus omnes exceptiones. ibi. nu. 8.
Compensatio fit ipso iure, praesertim ad sistendas vsuras. conf. 75. nu. 21.
Conatus corrumpendi iudicem an puniatur non sequuto effectu. Declaratur sententia affirmans multis modis, & praecipuè, vt locum non habeat, quando nulla interuenerit datio pecunia, promissio, vel pactio, sed simplex oblatio, & alia circa hanc materiam. conf. 98. per to.
Concessum ad beneplacitum an dicatur precariò concessum. conf. 18. nu. 15.
Concessio facta ad beneplacitum quandò possit reuocari sine causa, & quando non. Distinguitur inter munera, & contractus. ibi. nu. 36. & sequ.
Concessum vni quando alijs denegatum censeatur. conf. 20. nu. 29.
Concessiones principis valent sine diplomate in forma, etiamsi extet lex aliqua eiusdē principis cōtrarium disponens, dummodo eidem legi adiectum non sit, quod alitèr non valeant. conf. 33. nu. 15.
Concessio muneris a principe facta ei, qui certam mulierem in vxorem duxerit, obligat ipsum principem ex debito iustitię. conf. 34. nu. 18.
Concessio, aut donatio facta a principe suo subdito propter merita, an sit propria donatio. conf. 62. nu. 9. & seqq.
Concessio vniuersalis futura quoq; comprehendit. conf. 81. nu. 30. cum sequ.
Concilium generale ciuitatis an possit, ommissa collecta, reditus super censu, seu, vt loquuntur, asltimo ciuitatis constituere, & vendere. conf. 76. nu. 1.
Concilium generale ciuitatis quando dicatur repraesentare totum populum. ibi. nu. 2. & nu. 48.
Concilium an sufficiat ad imponendas collectas, an verò requiratur vocatio, & praesentia omnium ciuium. ibi. nu. 6.
Concilium quamuis possit collectam indicere ob caussam necessariam, non potest tamen ob eandem causam necessariam singulos per contractum obligare. ibi. nu. 8.
Concilium quemadmodum potest collectas indicere causa exsoluendi as alienum, quia hac causa censetur necessaria, an possit etiam as alienum arbitrio suo contrahere, & talem necessitatem creare, an verò id possit tantùm ex causa necessaria. ibi. nu. 11.
Concilium ciuitatis aequiparatur tutori. ibi. nu. 15.
Concilij quod maior pars decreuit an teneat, etiam si actus non sit necessarius, nec vtilis, & quando. ibi. nu. 17.
Concilium communitatis an possit directè singulorum personas, & res obligare. ibi. nu. 18.
Concilium ciuitatis non aliter singulos obligare potest. quamsi praecedat statutum, vt singuli possint obligari. ibi. nu. 23.
Concilium communitatis an possit singulorum personas, & bona in solidum obligare. ibi. nu. 25.
Concilium ciuitatis non potest statuta condere, sed requiritur totus populus. ibi. nu. 44.
Concilium, quod habet potestatem legis condenda, quando non possit mandatum syndicis dare obligandi certas personas. ibi. nu. 51.
Conclusio est praecipua pars libelli, & inquisitionis, & ea spectari debet. conf. 82. nu. 14.
Concurrentibus duobus ad eundem locum vnius ex officialibus mortui, quorum vnus prior habuerat locum illum, qui primùm vacasset, & alter locū, qui vacasset per mortem illius nominatim, qui decessit, prior praeferri debet. conf. 33. per to.
Conditionem illius quilibet inuestigare debet, cum quo contrahit, quod locū habet, non solum ratione persona, hoc est an sit filius fam. uel minor &c. sed etiam ratione statutorum loci, hoc est vt inuestigare debeat statuta patria illius, cum quo contrahit. conf. 2. nu. 10.
Conditio, si sine filijs decesserit, subintelligi debet cum filius rogatur simpliciter, vt restituat hereditatem.

ditatem. cons. 4. nu. 1.
Conditio, si sine filijs decesserit, subintelligi debet quotiescumq; descendenti substituitur extraneus. ibi. n. 20.
Conditionem, si sine filijs decesserit, adiectã censeri fauore filiorum, si non ratione vocationis, saltem respectu successionis ab intestato eis reseruata. cons. 6. nu. 30.
Conditionem, si sine filijs decesserit, censeri adiectam fauore quoq; filiorum in conditione positorum, non semper verum est, & quo modo hoc procedat. ibi. nu. 30. & sequ.
Conditionis, an pœna nomine relictum, aut ademptum, aut translatum aliquid sit, quibus modis cognoscatur. cons. 8. nu. 10.
Conditionalis dispositio quid efficiat in eadem re. ibi. nu. 13.
Conditio. Differentia inter cõditionem nuptiarum affirmantem, & negantem. ibi. nu. 14.
Conditio, si non nupserit, vidua non remittitur. ibi. nu. 15.
Conditio. Testator non censetur eam conditionem adijcere voluisse, quæ facilè eludi posset. cons. 14. nu. 7.
Conditio legati, cui parere legatarius non potest, pro non adiecta haberi debet, vel pro impleta. ibi. nu. 8.
Conditioni legati legatarius parere non posse dicitur, cum salua honestate non potest. eod. nu. 8.
Conditionis natura est, vt ipso iure resoluat contractum. cons. 18 nu. 11.
Conditio sicut in contractibus trahitur retrò ad tẽpus contractus, quotiescumq; agitur de cõditione fortuita, seu, vt loquuntur, casuali, an ita retrotrahatur in legatis. an verò minimè. sed ad omnem effectum spectetur tempus existentis conditionis. cons. 24. nu. 1.
Conductores fiscales veteres quare præferantur nouis. cons. 18. nu. 5.
Conductor plurium vectigalium vnico contractu locatorum si impediatur exigere vnum ex ipsis vectigalibus potest recedere a conductione etiam aliorum, & potest fideiussor iuuari hoc iure competente conductori, etiamsi ille eo vsus non sit, vel ei renunciauerit. cons. 21. per to.
Conductori impedito an liceat a contractu discedere, etiamsi impedimentum non processerit culpa locatoris. ibi. nu 2.
Conductor, cui ob impedimentum licitum est discedere, an hoc ius ammittat, si post impedimentum in locatione perseuerauerit. ibi. nu. 6.
Conductor principalis, si ammisit ius recedẽdi, quod ei competebat, vel eo iure vti noluerit, id non nocet eius fideiussori. ibi. nu. 7.
Conductio prædiorum an vilis sit. cons. 27. nu. 45. & seqq. & an sit mercatura. ibi. nu. 46.
Cõductor prædiorũ an dicatur negotiator. ibi. n. 47.
Conductor suscipiens omne periculum excluditur a remissione. cons. 67. nu. 16.
Conducens tempore belli non potest petere remissionem mercedis ob damnum ex bello acceptum. ibi. nu. 17.
Confessio de dote recepta ex lege municipali Mediolani non obest creditoribus viri, vel eius ascendentis, quos haberet, vel habebit postea, siue cũ hypotheca, siue sine hypotheca. cons. 69. nu. 15.
Confessio dicentis, mandatum dedisse non verberandi, se irruendi tantùm non potest diuidi, quatenùs probat, mandatum datum esse ad faciendum, desumendo ex ea coniecturam percutiendi, sed debet summi confessio cum ea qualitate irruendi tantùm ad terrorem. cons 94. nu. 4.
Confessio qualificata non potest diuidi, quandò præsumptio non est contra confitentem. ibi. nu. 5.
Confessio homicidij cum qualitate, quod factum sit ad defensam non potest diuidi quotiescumq, cõditio personarum ita suadeat. ibi. nu. 6.
Confiscationes, & multa, fructus iurisdictionis sunt. cons. 66. nu. 10.
Confiscatio. Post delictum importans confiscationem. vsq; ad sententiam potest delinquens contrahere. cons. 99. nu. 1. & pendente iudicio non prohibetur res suas administrare. n. 2. quid ex dispositione Nou. Const. Mediol. tit. de iur fisc. §. omnium. nu. 3.
Confiscatio ipso iure inducta a Nou. Const. Mediol. in d § omnium, an efficiat, vt dominium bonorum transeat in fiscum statim commisso delicto. ibi. nu 4. cum seqq.
Confiscatis ipso iure bonis delinquentium, dominium bonorum statim a tempore commissi criminis ad fiscum transit. ibi. nu. 5. & declaratoria super delicto requiritur non ratione dominij, sed possessionis & apprehensionis bonorum. nu. 6. sed hoc locum habet. quandò lex, aut statuta confiscant bona ipso iure, nec requirunt condemnationem, non autèm quandò condemnatio requiritur. nu. 7.
Confiscatio. Nou. Const. Mediol. in d. §. omnium tit. de iur. fisc. inducentes confiscationem ipso iure, requirunt condemnationem. ibi. nu. 8.
Confiscatio quando sit ipso iure. mors non extinguit pronunciatum, nec impedit pronunciandum. ibi. nu. 10. contra in dominio Mediol. nu. 11.
Confiscationis effectus an retrotrahatur. ibi. nu. 12. cum seqq.
Confiscatio. Per confiscationem ipso iure inductã a Nou. Conf. Mediol. statim post delictum an, & quãdo dicatur adempta administratio bonorum. ibi. nu. 15. cum seqq.
Coniecturam voluntatis morientium circa successiones desumpserũt legumlatores a charitate naturali. cons. 4. nu. 28.
Coniectura, ex quibus testator magis dilexisse mares,

INDEX.

mares, quàm feminas dici debeat. ibi. nu. 29.

Coniectura. Tres coniecturę legis simul iunctę probant euidentèr voluntatem testatoris. ibi. nu. 37. & cons. 5. n. 10.

Coniectura l. cum acutissimi C. de fideicom. fauore filiarum non est locus, quando testator in testamẽto plùs dilexit masculos, quàm feminas. cons. 5. nu. 14.

Coniectura legis hominis coniecturę prefernntur. cons. 8. nu. 9.

Coniecturę, ex quibus positi in conditione censentur vocati. vide Positi in conditione.

Coniecturę leues a grauibus, seu vehementibus, quomodo distinguantur. cons. 78. nu. 9.

Coniecturę necessarię quę dicantur. ibi. nu. 11.

Consentiens venditioni, aut alterius generis alienationi, quando ipsemet vendere, & alienare censeatur, recepta distinctio. cons. 58. nu. 5.

Consiliarij vniuersitatis an totam vniuersitatem repræsentent. cons. 52. nu. 4.

Consiliarij an donare possint. ibi. nu. 5.

Consilium iure communi totum populum repræsentat. ibi. nu. 8.

Consiliarij. Potestas a statutis data consiliarijs an spectetur in vim legis, vel mandati. ibi. nu. 11.

Constituti possessorij clausula in quibus contractibus transferat ciuilem, & naturalem possessionem. cons. 15. nu. 1.

Consuetudo Mediolanensium alienandi vasallos inuitos quomodo intelligi debeat. cons. 22. n. 15.

Consuetudo extenditur de casu ad casum similem, quando inest eadem ratio, & suadeat æquitas. ibi. nu. 19.

Consuetudo ex vnico actu inducitur quando agitur de actu permanente, & longi temporis. ibi. n. 20.

Consuetudo, aut prescriptio exigẽdi non inducitur, quando solus potuit iure facultatis. cõs. 64. n. 12.

Consuetudo omnium iurisdictionum origo, forma, & principium. cons. 82. nu. 7.

Consuetudo delinquẽdi requirit iterationem actuũ diuerso tempore repetitorum. cons. 84. nu. 24.

Contemporalis. Nullus ordo spectatur inter contemporales. cons. 13. nu. 6.

Continuatio possessionis defuncti in heredem competens ex Nou. Const. Mediol. nõ potest pretextu constituti, pactorumue exequutiuorum, aut mutationis possessionis impediri, secundùm proposita. cons. 15. per to.

Continuatio possessionis defuncti in heredem inducta a Nou. Const. Mediol. & alijs similibus statutis, non impeditur per pactum propria authoritate apprehẽdendi concessum creditori. ibi. nu. 6.

Continuati sermonis ratio, & ita coniunctę scripturę efficit, vt sequens continuata scriptura intelligatur loqui de ijs personis, de quibus in eadem scriptura præcedenti. cons. 35. nu. 5.

Contractus factus a minore prohibito a statutis sua patria sine certis solennibus se obligare, nõ subsistit etiam si factus sit cum fisco, vel personis Ecclesiasticis. cons. 2. nu. 11.

Contractus resolutio ipso iure fit, vt res in illum statum reponatur, in quo erat antequam contraheretur. cons. 18. nu. 12.

Contractus venditionis, & locationis plurium rerum, si fiat, & accidat, eum in vna re dissolui, an totus rescindatur ratione etiam aliarum rerum, an verò solùm in illa re, permanente in ceteris contractu. cons. 21. nu. 4.

Contractus simulatus. vide Simulatio.

Contractus censetur ratihabitus recipiẽdo id, quod ex eo debebatur. cons. 39. nu. 40.

Contractus innominatus an per verba futuri temporis fieri possit, & quando incipiat obligare. cons. 51. nu. 1.

Contractus, qui solo consensu perficitur, an pro perfecto haberi non debeat, quando inter partes conuenit de faciendo instrumento de ipso contractu, an uero perfectus nihilominùs sit, & dici debeat, scripturam ad probationem requiri, latè disseritur. ibi. nu. 3. & concluditur, quod receptior, & verior sententia est, vbi antè contractum, vel in ipso contractu actum sit de scriptura facienda, contractum non posse dici perfectum ante confectionem scripturæ. nu. 4. etiàm si dictum non sit, quòd contractus alitèr non valeat. nu. 5. quod tamèn est intelligendum, nisi totus contractus in priuata scriptura explicaretur cum omnibus pactis, & conditionibus, ità vt in instrumento, quod deinde fieri cõuenit, nihil addendum, aut mutandum esset. nu. 6. item nisi extent aliqua coniecturę, nu. 7. exempla aliquarum coniecturarum. nu. 8.

Contractus omnes principum bonæ fidei sunt. cons. 55. nu. 6.

Contrahens inuestigare debet conditionem illius, cum quo contrahit, non solùm ratione personæ, sed etiàm ratione statutorum eius patriæ. cons. 2. nu. 10.

Contumacia habet vim confessionis ratione cantùm delicti principalis, nõ verò qualitatum grauantium. cons. 84. nu. 15. Boss. & alij. contrarium sentientes in quo casu intelligi debeant. nu. 16.

Conuentio nulla valet, per quam fit deterior conditio dotis. cons. 68. nu. 8.

Conuocatio hominum licita est ad defensionem propriarum rerum. cons. 94. nu. 1.

Correctio iuris antiqui expressa, & specifica esse debet, non ex identitate rationis. cons. 73. nu. 5.

Corrumpere iudicem tentans. vide Conatus corrumpendi iudicem.

Crauet. in cons. 656. reijcitur. cons. 3. nu. 12.

Credens, eus verosimilitèr eredendum est, excusatur.

tur, etiam si credulitas fit nulla alij. cons. 92. nu. 12.
Creditor in pignore an, & quam possessionem habeat cons. 15. nu 2. & seqq.
Creditor, cui concessa est facultas apprehendendi propria auctoritate non potest hac facultate vti, vbi adsit consuetudo, vel statutum, quo possessio defuncti in heredem continuetur. ibi nu. 6.
Creditor, ac verus creditor, idem sunt. cons. 49. nu. 18.
Creditor, si succedat debitori, censetur factu solutio in ipso actu aditionis hereditatis. cons. 80. nu. 5.
Creditor, qui vult ex bonis sui debitoris sibi satisfacere, debet satisfacere in mobilibus, antequam veniat ad immobilia. ibi. nu. 6.
Creditor succedens debitori præsumitur sibi soluisse in mobilibus. ibi. nu. 7.
Creditum æstimatum in dotem datum quando dici debeat. cons. 75. nu. 14.
Credulitas, & caussa qualibet, siue grauis, & iusta, siue leuis & iniusta, excusat a dolo. Contrarium alijs placuit. Conciliantur sententiæ, & declaratur latè propositio adhibitis distinctionibus. cons. 92. nu. 6.
Criminaliter agitur, cum de pæna agitur. cons. 47. nu. 5.
Crotus, & alij, sentientes, legitimationem valere, etiamsi fiat in personis non subiectis, & in bonis extra ditionem positis, refelluntur. cons. 1. nu 5.
Cuiac. laudatur. cons. 62. nu. 8.
Cuiac. sententia ad l. omnes, 4. C. de sacr. Eccl. ab auctore non approbatur. cons. 65. nu 5.
Cuiac. ad tit. C. de pæn. iudic. qui mal. iudic. perpenditur. cons. 98. nu. 9.
Curator adulto inuito dari an possit. cons. 75 nu 6.
Curator, qui sua credita administrando amittit, an vxoria quoq; amittat. ibi. nu. 13.
Curtius iun. in tract. de feud par. 2. quæst. 6. male attulit Calderin. cons. 18. nu. 26.

D

Damnum. Cautio de damno infecto non admittitur, quando damnum imminet. cons. 20. nu. 23.
Damnum resarciri debet ab illo, cuius contemplatione mihi datum fuit. cons. 62. nu. 30.
Damnum contingens ex interitu rerum hereditariarum an pertineat ad heredem cum beneficio inuentarij, an vero ad creditores. Lata disputatio. cons. 80. nu. 9. cum seqq.
Damna dirutarum adium prope vrbem, vel arcem, ne hostibus munitionem præbeant, an sint dominis a principe reficienda. cons. 83. per to.
Datio tutela an extendatur extra territorium iudicis dantis. cons. 1. nu. 18.
Dationis in solutum nullitas ob rei incertitudinẽ. vide Incertum.
Datio in solutum facta plus debito an irrita tota sit. cons. 77. nu. 9.
Debitor in pignore an, & quam possessionem habeat. cons. 15. nu 2. & seqq.
Debitor non potest obijcere creditori, ipsum esse posteriorem alijs, sed hac est obiectio aliorum creditorum priorum. cons. 43. nu. 7.
Debitorum nomina an censeantur esse de loco debitoris, an creditoris, an alteius loci, in quo facienda est exactio. cons. 54. nu. 3. & seqq.
Debitor facti liberatur: si illud factum desinit posse fieri. cons. 61. nu. 4.
Debitor quando dicatur liberatus, & fiet nouatio, si mandat mensario vt soluat, vel promittat pro eo suo creditori. cons. 62. nu. 35.
Decedente aliquo sine filijs masculis, relictis duntaxat feminis, vel femina, an eius linea extincta dicatur. cons 3. per to.
Decij sententia ad l. deuari, 82. ff de reg. iur. improbatur. cons. 62. nu. 3. & seqq.
Decreti interpositio an delegari possit. cons. 74. n. 2.
Decreta administrorum vniuersitatis ambitiosa irrita sunt. cons. 76. nu. 52.
Decretum generalis indulgentia excipiens proditionem quomodo sit accipiendum. cons. 84. nu. 4. & quomodo excipiens crimen læsæ maiestatis nu. 5. et quomodo excipiens eadem officialis nu 6.
in Decreto generalis indulgentiæ non datur extensio ob edentitatem rationis. ibi. nu. 10.
Decretum generalis indulgentia quatenus excipit eum, qui tria homicidia commisit, intelligendũ est de homicidijs non eodem tempore patratis, sed diuerso. ibi nu 23. & de homicidijs animo deliberato commissis. nu. 26.
Decretum generalis indulgentia excludens proditionem. non censetur excludere omnem proditionem latè sumptam, sed strictam tantùm: vide Proditio.
Decuriones in necessarijs & vtilibus totum populum repræsentant. cons. 52. nu. 6. & quam potestatem in contractibus habeant. nu. 7.
Decuriones ciuitatis, seu concilium generale. vide Concilium generale.
Delegatio debiti inuito debitore fieri non potest, quamuis possit cedi nomen debitoris contra eius voluntatem & ratio differentia. cons. 22. n. 10.
Delicta quare puniantur. cons. 85. nu. 4.
Delicta adolescentum mitiùs punienda. ibi. nu. 11.
Delictum remouetur remota caussa. cons. 86 n. 11.
Delictum commissum ob prouocationem censetur commissum ob culpam, non ob dolum. cons. 89. nu 6.
Delictum. Eadem res, quæ considerata ex parte patientis delictum videtur, si ab animo agentis æstimetur, delictum esse non potest, quod pluribus exemplis confirmatur. cons. 91. nu. 11.

Deli-

Deliquisse in officio quando quis dicatur. cons. 82. nu. 13.
Demonstratio coniunctionis falsa institutioni adiecta an irritam eam faciat. cons. 11. per to.
Demonstratio coniunctionis falsa institutioni adiecta præsumitur innotuisse testatori, & prolata amoris gratia, nisi caussa sit, quod testator veram coniunctionem existimasse dici possit. ibi. nu. 2.
Demonstratio falsa. Institutio vt sub falsa demonstratione facta dici non possit, satis est, potuisse testatorem vti verbis secundum impropriam significationem. ibi. nu. 7.
Denuntiatio facta procuratori non inducit scientiam domini, saltem veram. cons. 72 nu. 35.
Deprehensa, vel inuenta in adulterio intelligitur non solum reperta in actu fœdandi thorum, sed etiam conuicta thori iam fœdati. cons. 97. nu. 17.
Descendenti quotiescumq; substituitur extraneus, subintelligi debet conditio, si sine filijs decesserit. *cons. 4. nu. 20.*
Descendentia. vide Generatio.
Descriptio bonorum rei quare fiat. vide Adnotatio.
Dictio negatiua maiorem vim habet, quàm affirmatiua. cons. 9. nu. 7.
Dictio, ait, *pro dictione,* &c. *cons. 4. nu. 7. & 10. & cons. 6. nu. 21.*
Dictio, alius similitudinem significat. cons. 28. n. 19.
Dictio, alius, *quando de similibus tantùm intelligi debeat. cons. 79. nu. 5.*
Dictionis, dum, *significatio. cons. 34. nu. 13.*
Dictionis, ita quod, *significatio. cons. 46 nu. 20.*
Dictio, nullus, *comprehendit etiam quæ specialis nota digna sunt, & alioquin non comprehenduntur in oratione indefinita. cons. 9. nu. 9.*
Dictio, omnis. *Vis huius vniuersalis dictionis est comprehendere etiam ea, quæ alioquin non comprehenderentur, siuè agatur de rebus, siuè de personis. cons. 6. nu 34. & seq.*
Dictio, semper, *quid significet. cons. 3. num. 15. & quid præcedente verbo,* & hoc. *nu. seq. & cons. 4. nu. 30.*
Dictionis, soli, *vis. cons. 28. nu. 20.*
Dictionis, saltem, *significatio. cons. 72. nu. 2. & cons. 74. nu 6.*
Dignitates prosunt, sed non sunt necessariæ ad indicandam nobilitatem. vide Nobilitas.
Diligere an possit quis plus remotiorem, quàm proximiorem. cons. 9. nu. 12.
Diminutiuum nomen non obscurat probationem identitatis personæ. cons. 27. n. 20. nec ex eo colligi potest vilitas personæ. nu. seq.
Dispensatio non extenditur ad defectus suppressos, neq; ad ea, quæ in precibus expressa non sunt. cons. 68. nu. 22.
Dispensatio alienandi bona intelligitur cum eo, si solennia necessaria adhibeantur. ibi. nu. 15.
Dispensatus ad tutelam assumendam censetur etiam dispensatus ad obligandum bona. cons. 74. nu. 1.
Dispensationes concedi non solent, nec possunt, nisi caussa cognita, præsertim si agitur de alterius damno. cons. 76. nu. 45.
Dispositum de bonis quando dicatur, & quando de persona ratione bonorum. cons. 1. nu. 19.
Dispositio generalis quæ dicatur, & quæ specialis. cons. 8. nu. 4.
Dispositio pœnalis testatoris reijcitur, cum restringit libertatem matrimonij. ibi. nu. 12.
Dispositio quando confertur in certum casum a testatore spectatum ratione alicuius effectus, si ille casus non veniat, tamen alius casus cõtingat per quem idem sequatur effectus, an, & quando tractatur ad talem casum eueniendum. cons. 13. n. 13. & seq.
Doctoribus præmia persoluenda. cons. 16. nu. 15.
Doctor, qui vnã opinionẽ simpliciter refert et postea dicit, alij dicunt, censetur primam opinionem approbasse. cons. 29 nu 2.
Doctoris nullius responsum afferri potest ad decisionem causæ, nisi omnes eius qualitates, & circunstantiæ conueniant. vide Responsum.
Doctori de consuetudine testanti quando sit credendum. cons. 46. nu. 9.
Doctores distinguentes præferendi. cons. 49. n. 11.
Doctores ità intelligendi sunt, vt pugnantia non dixerint. ibi. nu 12.
Doctores relati ab Hadierna ad decis. Surd. 157. & Rouit. decis. 9. explicantur. cons. 72. nu. 15.
Domicilia plura habere quis potest. cons. 40. n. 19. vbi alia de domicilio.
Domicilium. In concursu duorum domiciliorum magis obligat domicilium originis, & illud spectandum est, præsertim quando origo non est destituta habitatione. cons. 47. nu. 9.
Domicilium originis amitti non potest. cons. 54. nu. 5.
Dominium vt transferatur, non est de essentia emptionis, & venditionis. cons. 18. nu. 13.
Dominium beneficiorum. vide Beneficia.
Dominium. Regula, quod dominium rei incerta ratione loci, & quomodo non transferitur, in quibus casibus locum habeat. cons. 62. nu. 34.
Dominium rei venditæ. vide Venditio.
Dominium rerum nostrarum a nobis non recedit, nisi quæratur ei, cui volumus. cons. 79. nu. 2.
Dominia rerum ita in priuatas personas transferuntur, vt nobis omnibus in summa necessitate, tamquam cõmunibus iure pristino vti possimus. cons. 83. nu. 20.
Dominos plures habere graue est. cons. 18. nu. 7.

tur. etiam si credulitas sit noxia alij. cons. 92. nu. 12.

Creditor in pignore an. & quam possessionem habeat. cons. 15 nu 2 & seqq.

Creditor, cui concessa est facultas apprehendendi propria authoritate non potest hac facultate uti, vbi adsit consuetudo, vel statutum, qua possessio defuncti in heredem continuetur. ibi. nu. 6.

Creditor, ac verus creditor, idem sunt. cons. 49. nu. 18.

Creditor, si succedat debitori, censetur facta solutio in ipso actu aditionis hereditatis. cons. 80. nu. 5.

Creditor, qui vult ex bonis sui debitoris sibi satisfacere, debet id facere in mobilibus, antequam veniat ad immobilia. ibi. nu. 6.

Creditor succedens debitori præsumitur sibi soluisse in mobilibus. ibi. nu. 7.

Creditum æstimatum in dotem datum quando dici debeat. cons. 75. nu. 14.

Credulitas, & caussa qualibet, siue grauis, & iusta, siue leuis & iniusta, excusat a dolo. Contrarium alijs placuit. Conciliantur sententiæ, & declaratur late propositio adhibitis distinctionibus. cons. 92. nu. 6.

Criminaliter agitur, cum de pœna agitur. cons. 47. nu. 5.

Crotus, & alij, sentientes, legitimationem valere, etiamsi fiat in personis non subiectis, & in bonis extra ditionem positis, refelluntur. cons. 1. nu. 5.

Cuiac. laudatur. cons. 62. nu. 8.

Cuiac. sententia ad l. omnes, 4. C. de sacr. Eccl. ab auctore non approbatur. cons. 65. nu 5.

Cuiac. ad tit. C. de pæn. iudic. qui mal. iudic. perpenditur. cons. 98. nu. 9.

Curator adulto inuito dari an possit. cons. 75 nu 6.

Curator, qui sua erudita administrando amittit, an vxoria quoq; amittat. ibi. nu. 13.

Curtius iun. in tract. de feud par. 2. quæst. 6. male attulit Calderin. cons. 18. nu. 26.

D

D*amnum. Cautio de damno infecto non admittitur, quando damnum imminet. cons. 20. nu. 23.*

Damnum resarciri debet ab illo, cuius contemplatione mihi datum fuit. cons. 62. nu. 30.

Damnum contingens ex interitu rerum hereditariarum an pertineat ad heredem cum beneficio inuentarij, an vero ad creditores. Lata disputatio. cons. 80. nu. 9. cum seqq.

Damna dirutarum ædium prope vrbem, vel arcem, ne hostibus munitionem præbeant, an sint dominis a principe reficienda. cons. 83. per to.

Datio tutelæ an extendatur extra territorium iudicis dantis. cons. 1. nu. 18.

Dationis in solutum nullitas ob rei incertitudinē. vide Incertum.

Datio in solutum facta plùs debito an irrita tota sit. cons. 77. nu. 9.

Debitor in pignore an, & quam possessionem habeat. cons. 15. nu 2. & seqq.

Debitor non potest obijcere creditori, ipsum esse posteriorem alijs, sed hæc est obiectio aliorum creditorum priorum. cons. 43. nu. 7.

Debitorum nomina an censeantur esse de loco debitoris, an creditoris, an illius loci, in quo facienda est exactio. cons. 54. nu. 3. & seqq.

Debitor facti liberatur si illud factum desinit posse fieri. cons. 61. nu 4.

Debitor quando dicatur liberatus, & fieri nouatio, si mandat mensario vt soluat, vel promittat pro eo suo creditori. cons. 62. nu. 35.

Decedente aliquo sine filijs masculis, relictis duntaxat feminis, vel femina, an eius linea extincta dicatur. cons 3. per to.

Decij sententia ad l. donari, 82. ff de reg. iur. improbatur. cons. 62. nu. 3. & seqq.

Decreti interpositio an delegari possit. cons. 74. n. 2.

Decreta administrorum vniuersitatis ambitiosa irrita sunt. cons 76. nu. 52.

Decretum generalis indulgentiæ excipiens proditionem quomodo sit accipiendum. cons 84. nu. 4. & quomodo excipiens crimen læsæ maiestatis nu. 5. et quomodo excipiens cædem officialis nu 6.

in Decreto generalis indulgentiæ non datur extensio ob identitatem rationis. ibi. nu. 10.

Decretum generalis indulgentiæ quatenus excipit eum, qui tria homicidia commisit, intelligendū est de homicidijs non eodem tempore patratis, sed diuersa. ibi nu 23. & de homicidijs animo deliberato commissis. nu. 26.

Decretum generalis indulgentiæ excludens proditionem, non censetur excludere omnem proditionem latè sumptam, sed strictam tantùm. vide Proditio.

Decuriones in necessarijs & vtilibus totum populum repræsentant. cons. 52. nu. 6. & quam potestatem in contractibus habeant. nu. 7.

Decuriones ciuitatis, seu concilium generale. vide Concilium generale.

Delegatio debiti inuito debitore fieri non potest, quamuis possit cedi nomen debitoris contra eius voluntatem & ratio differentiæ. cons. 22. n. 10.

Delicta quare puniantur. cons. 85. nu. 4.

Delicta adolescentum mitiùs punienda. ibi. nu. 11.

Delictum remouetur remota caussa. cons. 86 n. 11.

Delictum commissum ob prouocationem censetur commissum ob culpam, non ob dolum. cons. 89. nu 6.

Delictum. Eadem res, quæ considerata ex parte patientis delictum videtur, si ab animo agentis æstimetur, delictum esse non potest, quod pluribus exemplis confirmatur. cons. 91. nu. 11.

Deli-

INDEX.

Deliquisse in officio quando quis dicatur. cons. 82. nu. 13.

Demonstratio coniunctionis falsa institutioni adiecta an irritam eam faciant. cons. 11. per to.

Demonstratio coniunctionis falsa institutioni adiecta presumitur innotuisse testatori, & prolata amoris gratia, nisi caussa sit, quod testator veram coniunctionem existimasse dici possit. ibi. nu. 2.

Demonstratio falsa. Institutio vt sub falsa demonstratione facta dici non possit, satis est, potuisse testatorem vti verbis secundum impropriam significationem. ibi. nu. 7.

Denuntiatio facta procuratori non inducit scientiam domini, saltem veram. cons. 72 nu. 35.

Deprehensa, vel inuenta in adulterio intelligitur non solum reperta in actu fœdandi thorum, sed etiam conuicta thori iam fœdati. cons. 97. nu. 17.

Descendenti quotiescumq; substituitur extraneus, subintelligi debet conditio, si sine filijs decesserit. cons. 4. nu. 20.

Descendentia. vide Generatio.

Descriptio bonorum rei quare fiat. vide Adnotatio.

Dictio negatiua maiorem vim habet, quàm affirmatiua. cons. 9. nu. 7.

Dictio, aut, pro dictione, &. cons. 4. nu. 7. & 10. & cons. 6. nu. 2. 3.

Dictio, alius, similitudinem significat. cons. 28. n. 19.

Dictio, alius, quando de similibus tantùm intelligi debeat. cons. 79. nu. 5.

Dictionis, dum, significatio. cons. 34. nu. 13.

Dictionis, ita quod, significatio. cons. 46. nu. 20.

Dictio, nullus, comprehendit etiam quæ speciali nota digna sunt, & alioquin non comprehenduntur in oratione indefinita. cons. 9. nu. 9.

Dictio, omnis. Vis huius vniuersalis dictionis est comprehendere etiam ea, quæ alioquin non comprehenderentur, siuè agatur de rebus, siuè de personis. cons. 6. nu 34. & seq.

Dictio, semper, quid significet. cons. 3. num. 15. & quid præcedente verbo, & hoc. nu. seq. & cons. 4. nu. 30.

Dictionis, solu, vis. cons. 28. nu. 20.

Dictionis, saltem, significatio. cons. 72. nu. 2. & cons. 74. nu. 6.

Dignitates præficiunt, sed non sunt necessariæ ad indicandam nobilitatem vide Nobilitas.

Diligere an possit quis plus remotiorem, quàm proximiorem. cons. 9. nu. 11.

Diminutiuum nomen non obscurat probationem identitatis personæ. cons. 27. n. 10. nec ex eo colligi potest vilitas personæ. nu. seq.

Dispensatio non extenditur ad defectus suppressos, neq; ad ea, quæ in precibus expressa non sunt. cons. 68. nu. 9.

Dispensatio alienandi bona intelligitur cum eo, si solennia necessaria adhibeantur. ibi. nu. 15.

Dispensatus ad tutelam assumendam censetur etiam dispensatus ad obligandum bona. cons. 74. nu. 1.

Dispensationes concedi non solent, nec possunt, nisi caussa cognita, præsertim si agitur de aliorum damno. cons. 76. nu. 45.

Dispositum de bonis quando dicatur, & quando de persona ratione bonorum. cons. 1. nu. 19.

Dispositio generalis quæ dicatur, & quæ specialis. cons. 8. nu. 4.

Dispositio pœnalis testatoris reijcitur, cum restringit libertatem matrimonij. ibi. nu. 12.

Dispositio quando confertur in certum casum a testatore spectatum ratione alicuius effectus, si ille casus non veniat, tamen alius casus cõtingat, per quem idem sequatur effectus, an, & quando trahatur ad talem casum eueniendum. cons. 13. n. 13. & seq.

Doctoribus præmia persoluenda. cons. 16. nu. 15.

Doctor, qui vnã opinionẽ simpliciter refert et postea dicit, alij dicunt, censetur primam opinionem approbasse. cons. 29 nu 2.

Doctoris nullius responsum afferri potest ad decisionem caussæ, nisi omnes eius qualitates, & circunstantiæ conueniunt. vide Responsum.

Doctori de consuetudine testanti quando sit credendum. cons. 46. nu. 9.

Doctores distinguentes præferendi. cons. 49. n. 11.

Doctores ità intelligendi sunt, vt pugnantia non dixerint. ibi. nu 12.

Doctores relati ab Hodierna ad decis. Surd. 157. & Rouit. decis. 7. explicantur. cons. 72. nu. 15.

Domicilia plura habere quis potest. cons. 40. n. 19. vbi alia de domicilio.

Domicilium. In concursu duorum domiciliorum magis obligat domicilium originis, & illud spectandum est, præsertim quando origo non est destituta habitatione. cons. 47. nu. 9.

Domicilium originis amitti non potest. cons. 54. nu. 5.

Dominium vt transferatur, non est de essentia emptionis, & venditionis. cons. 18. nu. 13.

Dominium beneficiorum. vide Beneficia.

Dominium. Regula, quod dominium rei interita ratione loci, & quoad non transferitur, & in quibus casibus locum habeat. cons. 62. nu. 34.

Dominium rei venditæ. vide Venditio.

Dominium rerum nostrarum a nobis non recedit, nisi quæratur ei, cui volumus. cons. 79. nu. 2.

Dominia rerum sita in priuatas personas transferuntur, vt vrbis ... in summa necessitate, tamquam communibus iure pristino vti possimus. cons. 83. nu. 5.

Dominos plures habere graue est. cons. 88. nu. 7.

Domino immediato seruiendum non est quando dominus mediatus est dominus territory, & patria ipsius vasalli, nàm tunc ipsi mediato seruiendũ etiàm contra dominũ immediatũ. cons. 47. n. 8.

Donatio. Differentia inter donationem, seu renuntiationem personalem, & realem. cons. 12. n. 4.

Donatio. Extinctie personis, quorum fauore facta fuit donatio, an, & quando possit renuntians redire ad bona donata, seu iura renuntiata. Distinguuntur plures casus, & traduntur plures distinctiones. ibi. nu. 5. & seqq.

Donatio remunerandi gratia facta an propria, & mera donatio sit. cons. 62. nu. 4. & seqq.

Donatio propria qua. ibi. nu. 5.

Donatio facta a principe suo subdito propter merita an sit propria donatio. ibi. nu. 9. & seqq.

Donatio principis nunquam potest dici excessiua. ibi. nu. 27.

Donator. Regula, vt donator non teneatur vltra quàm facere potest, quando cesset. ibi. nu. 32.

Donatio propter nuptias, & augmentum dotis differunt. cons. 69. nu. 7. & 9.

Donatio propter nuptias quare inducta fuerit. ibi. nu. 10.

Donationes propter nuptias hodiè non sunt in vsu. ibi. nu. 13.

Donatio ob caussam vt secernatur a donatione propria, de qua causa agi debeat. cons. 73. nu. 3.

Donationis insinuatio. vide Insinuatio.

Dos: Pro legato in caussam dotis a patre facto filia non oriri hypothecam in bonis patris, nisi tempore, quo nuptiæ sequuntur, in specie proposita demonstratur. cons. 24. per to.

Dotis caussa legatum an sit dicendum conditionale, an purum: ibi. nu. 2. & si conditionale dici debet, an in eo tantum casu tale dici debeat, quando tempus nuptiarum adiectum est substantia legati, & obligationi, nõ autem si exequutioni, & solutioni; & an in casu proposito tempus nuptiarum possit dici adiectum exequutioni, & solutioni, non substantiæ, & obligationi. nu. 3. & vbi in hac quoq; specie legatum conditionale dici debeat, an id locum habeat in legato relicto alijs, quàm filijs. an verò idem sit de legato filiabus relicto. nu. 4.

Dos. Priuilegium prælationis competens mulieri pro dote. vide Prælatio.

Dos data primo viro censetur repetita secundo viro. cons. 50. nu. 1.

Dotata ab ascendente, ex stat. Mediol. cap. 201. vol. 1. censetur idoneè dotata, etiam respectu facultatum maternarum, si filia, vel neptis a patre, vel ab auo dotata, habet fratres vtrinque coniunctos, a quibus excludatur, non e contra. cons. 69. nu. 5.

Dotis nomine quando veniat dos promissa. cons. 73. nu. 6.

Dotatio filiarum an & quando sit necessaria ad inducendam præsumptionem voluntatis conseruandi agnationem. cons. 4. nu. 36.

Dotatio non est necessaria fideicommisso, quando fideicommissum non occupat totum patrimoniũ, sed tantum superest, ex quo possint dotari fœminæ. cons. 5. nu. 16.

Ducatus Mediolani. vide Mediolanum.

Dyni sententia ad cap. generi, de reg. iur. verior, & receptior ostenditur. cons. 8. nu. 3. & sequ.

Dyni distinctio ad cap. bona fides 83. de reg. iur. non probatur ex legibus ab eo allatis. cons. 58. n. 11.

E

Ecclesiæ res semel addictæ, seu, vt loquuntur, incorporata non possunt ampliùs pro arbitrio prælati in emphyteusin, aut feudum alienari. cons. 18. nu. 30.

Ecclesiæ bona, & clericorum bona differunt. vide Bona.

Ecclesiæ bona duplicis generis. vide Bona.

Ecclesiasticorum bona, an iure diuino, an positiuo sint exempta a potestate seculari in ordine ad consuetudinem. cons. 31. nu. 9.

Ecclesiastici pro bonis feudalibus, & regalibus, possunt conueniri corã iudice seculari, & cur. ibi. n. 10. secùs pro alijs bonis alodialibus a principe donatis Ecclesiæ. nu. sequ.

Ecclesiastici possidentes bona olim donata a principe non comprehenduntur edicto, quo imperatur annata omnibus possessoribus aliorum bonorum. vide Annata.

Ecclesiastici exempti sunt ab omnibus oneribus, quæ ratione iurisdictionis imponuntur. cons. 59. nu. 3.

Edere instrumentum quamuis reus non teneatur ad fundandam actionem actoris, si tamen semel edat, rursus edere tenetur. cons. 25. nu. 22.

de Edictis Philippi Mariæ Vicecomitis Ducis Mediolani pertinentibus ad aquas, & solutionem annata. cons. 60. nu. 4.

Electio, & promotio indigni, an, & quomodo, & a quibus facta valeat. cons. 34. nu. 1. & quomodo hoc sit intelligendum. nu. 3.

Electus a principe ad munus, si non est capax illius, potest per substitutum eodem munere fungi. ibi. nu. 2.

Emendatio præsumitur ex vita recto per trienniũ acta. cons. 85. nu. 9.

Emphyteusi finita per extinctionem generationis an dominus debeat illam concedere descendentibus, & agnatis. cons. 18. nu. 1. & an concedere eis debeat in eo tantùm casu, si velit alios inuestire, non si sibi retinere. ibi. nu. 2. & quid in hac specie dicendum sit de emphyteusi Ecclesiastica. nu. sequ.

Emphyteusis. Propinqui vltimi emphyteutæ possunt

ſunt petere, vt emphyteuſis ſibi confirmetur, ſecundùm Bart. ad l. 1 § permittitur ff. de aqu. cotid. & eſt. Sed hanc traditionem in ſpecie, de qua loquitur nõ probari ex iuribus ab eo allatis, & ab alijs eius ſequacibus, auctor oſtendit. ibi. nu. 4.

Emphyteuſis. Prælatis licitum eſt res Eccleſiæ alijs in emphyteuſin olim datas propinquis ſuis concedere. ibi. nu. 17.

Emphyteuſis ſubſtantiæ non reſiſtit. vt precariò, & ad beneplacitum concedatur. ibi. nu. 19.

Emphyteuſis de ſubſtantia eſt, vt ſoluatur aliqua penſio in recognitionem dominij. ibi. nu. 20.

Emphyteuſi deuoluta, ſi dominus dicat, velle ſe retinere, non poteſt dici id factũ in fraudem propinquorum vltimi inueſtiti, niſi poſtquam alij conceſſerit. ibi. nu 29.

Emphyteuſis Eccleſiaſtica initio conceſſa illegitimo omnes alij naturales ab eo deſcendentes admittuntur. conſ. 39. nu 18.

Emphyteuſis. Modicitas, aut magnitudo penſionis, nõ eſt differentia ſpecifica inter contractum emphyteuſis, & alium contractum, v. g. locationis ad longum tempus, vel perpetua. nec eſt de oſſentia emphyteuſis, vt conſtituatur pro modica penſione, non æquante fructus. conſ 63. nu 4.

Emptionis, & venditionis de oſſentia non eſt, vt transferatur dominium rei venditæ. conſ. 18. nu. 13.

Emptio, & vendisio, an nihilominus dicatur, ſi pretium non in pecunia, ſed in rebus ſoluatur. conſ. 28 nu. 21.

Emptor annuorum redituum ſuper vectigali an fructus vectigalis omiſſo cenſeatur. conſ. 43. nu. 4.

Enunciatiua verba. vide Verba enunciatiua.

Epiſcopalem menſam eſſe obligatam principaliter pro ſolutione penſionum non ſolutarum & ideò poſſe Epiſcopum ſucceſſorem conueniri pro penſionibus non ſolutis à deceſſore ſine vlla excuſatione, oſtenditur. conſ. 19 per to.

Epiſcopatus, aut alterius beneficij fructus non eſſe hypothecatos pro ſolutione penſionum, nullam probabilem dubitationem proponi poſſe oſtenditur: ibi. nu. 3, & an hæc hypotheca ſit principalis, an acceſſoria obligationi perſonali. nu. ſequ.

Epiſcopus non poteſt bona menſæ in feudum alijs dare. conſ. 48. nu. 1.

Error iuris licèt inducat malam fidem. tamen hæc mala fides ficta dicitur, nec nocet heredi bonæ fidei. conſ. 72. nu 36.

Euictio fundi cenſualis. vide Cenſus.

Exactoris onerum munus. vide Suſceptoris pecuniæ publicæ munus.

Exactio quid. conſ. 57. nu 5.

Exactio partis nominis præbet argumentum reliqui. ſaltẽ vſq; ad ſatisfactionẽ. conſ 80. nu. 15.

Exceptio rei iudicatæ. vide Iudicatæ rei exceptio.

Exceptio declinatoria. Cum dubium eſt ſuper exceptione declinatoria in primis ſuper ea eſt pronuntiandum. conſ. 82. nu. 12.

Exceptiones per procuratorem, & ſine perſonali conſtitutione quandò proponi poſſint. vide Reut.

Exculpatio facta ab eo, qui ſe credit proximum morti, diluit inditium ex inculpatione contractum. conſ 87 nu 5.

Exemplum inſtrumenti non autenticum quandò probet. conſ. 28. nu. 2.

Exemplum ſcriptum à notario bonæ famæ etiam ſine authoritate iudicis facit ſemiplenam probationem. conſ 39. nu. 5.

Exigere bis idem improbum eſt. & de diſtinctione Dyni, an bis ab eodem, an à diuerſis perſonis exigatur. conſ. 58 nu 10. & 11.

Expreſſum cenſetur quod generali verborum ſignificatione comprehenditur. conſ. 33. nu. 11.

Expreſſi in inueſtitura an dicantur, qui tacitè ex eius verbis comprehenduntur. conſ. 48. nu. 13.

Extenſio legis ob identitatem rationis quando ſit facienda. conſ. 84 nu. 9.

Exteri, & non ſubditi poſſidentes bona non poſſunt cogi ad munera perſonalia loci bonorũ cõſ. 9 n. 3.

Extincta an dicatur linea alicuius, ſi deceſſit ſine filijs maſculis. relictis tantùm feminis, vel femina conſ. 3 per to.

Extenſio de caſu ad caſum in vltimis voluntatibus non datur ex ſola identitate rationis ſemota omni ſignificatione verborum. conſ 13. per to.

Extenſio. Quæſtio an admittatur extenſio de caſu ad caſum in diſpoſitionibus teſtatorum dupliciter ponitur. ibi. nu. 1.

Extenſio propria quomodo accipiatur. ibi nu 3.

Extenſio de caſu ad caſum ob identitatem rationis in leg. & ſtat. quando fiat. ibi. nu. 10.

Exules, ſeu, vt loquuntur, banniti. vide Banniti.

F

Fachin. lib. 4. controu. cap. 11. refutatur. conſ. 10. nu 4.

Facultas apprehendendi propria authoritate ita eſt intelligenda, vt id legitimè fiat. legitimè autem fit ſi authore iudice fit. conſ 15. nu 7.

Facultas data communitati de re ſingulorum commodum reſpiciente ſingulis data cenſetur. conſ. 20. nu. 12.

Facultas conceſſa cõmunitati ſe redimendi à ſubiectione feudali per oblationem eiuſdem pretij non eſt coarctanda intra tempora licitationum, ſed durat etiam poſt adiectionem ſeu, vt loquuntur, deliberationem licitatori factam & inſtrumentum venditionis. conſ 22 nu. 11. & ſequ.

Facultas cum datur à lege pro aliquo retractu, ab eadem datur etiam tempus vtendi ea facultate. ibi. nu. 22.

Facultas

Facultas concessa obligandi omnes non potest explicari obligando singulos. cons. 52. nu. 15.
Falsa demonstratio coniunctionis institutioni adiecta &c. vide Demonstratio falsa &c.
Fama publica inducit iustam causam credendi. cons. 92. nu. 8. nec tenetur quis inquirere, sit ne vera, an falsa. nu. 9.
Fames pessimum omnium malorum. cons. 17. n. 11.
Familiae antiquitas. vide Antiquitas.
Familia ab agnatione quo modo distinguatur. cons. 27. nu. 7.
Familia Orrigona nobilitas. vide Orrigona familia nobilitas.
Familia eadem non debet iudicari nobilis quòd ad quosdam, & non nobilis quòd ad alios. vide Nobilis.
Famulus delinquens an & quando praesumatur deliquisse mandato heri. cons. 92. nu. 5.
Famulus laedens eum, qui iniuriam intulit hero, nō praesumitur laesisse ex herili mandato. cons. 94. nu. 3.
Foemina veniunt appellatione lineae; secus quando fit mentio lineae masculinae, seu masculorum, nàm tunc linea de solis masculis est accipienda. cons. 3. nu. 1.
Foemina quamuis nata ex masculis ex proprietate sermonis non veniunt, quotiescumq; fit sermo virilis sexus. ibi. nu. 2.
Foeminae ex masculis quare comprehendātur nomine descendentium ex linea, vel per lineam masculinam ibi nu 7.
Foemina ex masculo nata nomine descendentium ex linea masculina an veniat in dispositione testatoris, distingui solet, an agatur de filia, an verò de nepte, ita ut quamuis neptis venire possit, non tamen possit venire filia. ibi nu. 10. ratio differentiae. nu. 11. sed haec distinctio inter neptem, & filiam non omnibus placuit. eod nu. 11. contra quos tamen stat receptior, & verior sententia. ibi nu. 12.
Foeminam naturalem vocare magis nè turpe sit, quàm masculum naturalem. cons. 4. nu. 15.
Foeminarum intemperantia minùs turpis intemperantia masculorum. ibi nu. 17.
Foeminarum, & marium imparitas in succedendo apud omnes legumlatores excepto Iustiniano. ibi. nu. 25.
Foemina ex quibus coniecturis minùs dilectae à testatore censeantur; quàm masculi. ibi. nu. 29.
Foeminae. Voluntas testatoris excludendi foeminas euidentèr probata dicitur probata vocatione agnatiantis. ibi. nu. 32.
ex Foeminarum vocatione in aliqua parte testamenti quando censeatur testator non habuisse rationem agnationis. ibi. nu. 34.
Foemina iure communi aequalitèr cum masculis admittuntur ad successionem vtriusq; parentis. cons. 54. nu. 1.
Felin. in tract. quando puniatur conatus nu. 1. improbatur. cons. 98. nu. 11.
Feudi substantia non resistit, vt precariò, & ad beneplacitum concedatur. cons. 18. nu. 19.
Feudi de substantia est, vt fides à vasallo domino exhibeatur. ibi. nu. 21.
Feudum. Calderin. non rectè allatus à Petr. Gregor. de feud. par. 3. quaest. 29. ad probandum, regem posse dare aliam formam feudo, si nouum prorsus illud sit, sed non posse, si sit deuolutū, & deinde denuò concessum, & in quo sensu Calderin. loquatur. ibi. nu. 26.
Feudum. Si Praelatus res Ecclesiae in feudum iam concessas, & ad Ecclesiam deuolutas denuò in feudum concedit, an dicatur noua inuestitura, & nouum feudum, & an in posteriore inuestitura mutare conditiones possit. eod. nu. 26. & seq.
Feudo resoluto censentur resoluta iura concessa. cons. 20. nu. 33.
Feudum. Licitum esse opidis sub dominio immediato principis, seu, vt loquuntur, demanio existentibus, impedire infeudationem, vel faciendam, vel factam, per oblationem, aut solutionē eiusdem pretij secundùm proposita defenditur, & hac occasione statuitur. an. & quando populi possint in feudum concedi alijs contra eorum voluntatem. cons. 22. per to.
Feudalem subiectionem redimere an licitum sit communitati. ibi. nu. 1. & quid si agatur de opido iam infeudato, cum scilicet agitur de eo transferendo de vno feudatario ad alterum. nu. 18. & an haec facultas duret etiam post adiectionem, seu, vt loquuntur, deliberationem licitatore factam, & instrumentum venditionis. nu. 21. & seq.
Feudales contractus iure digestorū ignoti. ibi. nu. 2.
Feudatario, & principi subesse, dura conditio communitatis. ibi. nu. 6.
Feudatariorum vasalli, seu populares, aequiparantur libertis. ibi. nu. 13.
Feudatariorum vasalli an dici possint serui, & an eorum subiectio dura. ibi. nu. 17.
Feudum. Allegans, bona esse feudalia id probare debet. cons. 32. nu. 2. an idem sit, si alleget, esse libera. nu. seqq.
Feudum. Quando praedia posita intra fines feudi censeantur feudalia. ibi. nu 9.
Feudatary fidem si princeps suspectam habeat &c. vide Princeps.
Feudalia bona an comprehendantur in Nou. Const. Mediol. in tit. de poenis. §. collegijs. cons. 39. nu. 25.
Feudalia bona, an praeter obligationes feudales alijs oneribus subiaceant. ibi. nu. 26.
Feudum. In feudo antiquo admittuntur etiam collaterales

INDEX.

laterales ultimi morientis in infinitum, & quare. ibi. nu. 32.
Feudi antiqui alienatio inter agnatos pro alienatione non habetur. ibi. nu. 34.
Feudum. Ex clausula, et heredibus quibuscunq; in contractu feudali apposita, heredes quoque extranei comprehensi dicuntur. ibi. nu. 35.
Feudi alienatio facta sub beneplacito principis an impediat commissionem, seu amissionem. ibi. nu. 36.
Feudo priuari agnati non debent ob alienationem factam a possessore. ibi. nu. 37.
Feudatarius secundus, cui tradita fuit possessio, præfertur primo feudatario, qui possessionem non habuit. cons. 46. nu 5.
Feuda ligia quinam dare possint. cons. 47. nu. 6.
Feudi priuationis pœna non transit contra heredem lite non contestata. ibi. nu. 10. & an hac pœna imponatur ipso iure, an verò requiratur sententia. ibi. nu. 11.
Feudum nouum quando dicatur. cons. 48. nu. 4.
Feudum in aliqua parte mutatum, ut retineat in cæteris suam naturam, quomodo intelligatur. ibi. nu. 7.
Feudalia bona cum semel transierunt in extraneum, omnes deinceps alij extranei admittuntur. ibi. nu. 8.
Feudorum in successione obseruantia magnam vim habet. ibi. nu. 9.
Feudum. Ex facultate alienandi an femina feudi capaces reddantur. ibi. nu. 10. alia clausula reddentes feminas feudi capaces. nu. 11.
Feudi ecclesiastici femina sunt capaces. ibi. nu. 15.
Feudum. De iure accrescendi in feudis. cons. 55. n. 16. & cons. 66. nu. 24.
Feudum iure antiqui concessum quibus verbis probetur. d cons. 55. nu. 17.
Feudo deuoluto ad dominum non resoluuntur obligationes impositæ consensu eiusdem domini. cons. 58. nu. 13.
Feudum, & iurisdictio, an distinguantur. cons. 66. nu. 2.
Feudum ratione communis stipitis antiquum dicitur. ibi. nu. 6.
Feudum mixtum quibus verbis constituatur. ibi. nu. 12.
in Feudo mixto an satis sit, quem esse heredem primi inuestiti. ibi. nu. 13.
Feudum merè hereditarium quibus verbis constituatur. ibi. nu. 14.
Feudum antiquum an illud dicatur, quod iure feudi antiqui concessum est. ibi. nu. 17.
Feudum quando vti antiquum concessum dici debeat. ibi. nu. 18. & 20.
Feudum an probetur ex verbis enunciatiuis principis. ibi. nu. 19.
Feudum in dubio an antiquum, an nouum præsumatur. ibi nu. 22.
in Feudo nouo cum pacto, ut collaterales primi inuestiti succedant, an successio collateralis ad septimum gradum restringatur. ibi. nu. 23.
Fideicommisso non est necessaria dotatio, quando fideicommissum non occupat totum patrimoniũ, sed tantum superest, ex quo possint dotari feminæ. cons. 5. nu. 16.
Fideiussor, qui promisit, detentum non abiturum, etiã ostijs apertis quę tamen clausa remanere debeant, si ostia aperta manebant & detētus aufugit. nõ tenetur secundũ proposita. cons. 44. per to.
Fideiussio non extenditur de tempore ad tempus, de re ad rem, & de casu ad casum ibi. nu. 3.
Fideiussor euictionis liberatur translato censu de re ad rem. cons. 61. nu. 2.
Fideiussor, ut emptori habere liceat, liberatur re quandocumq; præstita. ibi. nu. 3.
Fideiussorum nouorum datione quando primi liberentur. ibi. nu. 7. & quando reseruatio non impediat liberationem nu. 8.
Fides seruata exemplum. cons. 46. nu. 25.
Fides publica, seu, ut loquuntur, saluusconductus generaliter concessus, comprehendit etiam ea, de quibus non fuerit cogitatum. cons. 81. nu. 10. immo seruari debet, etiamsi verba possent vario modo intelligi. nu 11.
Fides non in testimonijs, sed in testibus sita est. cons. 86. nu. 3.
Filius cum rogatur simpliciter ut restituat hereditatem, subintelligi debet conditio, si sine filijs decesserit. cons. 4 nu. 1.
Filiorum nomine in conditione positorum non comprehenduntur filij legitimi, quando agitur de testatore nobili, & non plebeio. ibi. nu. 8. & in eodem casu naturalium nomine ex iustis tantum nuptijs procreati continentur. nu. seq.
Filij illegitimã prolem ad successionem vocare minus turpe est, quàm filia. ibi. nu. 16.
Filiorum nomine non continentur feminæ, quando substitutus est agnatus. cons. 5. nu. 15.
Filiorum nomine in conditione positorum non comprehendi filias, quotiescumq; testator rationem agnationis habuit, receptissima est sententia. ibi. nu. 17. & ita nec etiam nomine linea filiorum. ibi. nu 19.
Filius spurius legitimatus, tàm ratione nominis, quàm successionis, nihil differt a filijs legitimis. cons. 6 nu. 16.
Filius inuitus in adoptionem dari non potest. cons. 22. nu. 11.
Filij non solùm ali, & educari a parentibus debent, sed etiam erudiri illis melioribus disciplinis, ad quas ediscendas magis idonei sunt, & quæ utiliores reipublicæ sunt. cons. 25. nu. 7.

Filius

INDEX.

Filius non tenetur alere patrem, quando ab eo eruditus. & institutus non fuit. ibi. nu. 13.

Filiatio in antiquis probatur verbis enuntiatiuis instrumentorum. cons. 27. nu. 10.

Filius aut nepos, non ammittunt nobilitatem a maioribus acceptam, si forte pater, aut auus, obscuris artibus se immiscuerint. vide Nobilitas.

Filius & nepos, sequuntur originem patris, & aui. cons. 40. nu. 2.

Filiatio ex solo baptismate probatur. cons. 55. nu. 19.

Filius. & si teneatur officia obsequij patri suo praestare, tamen si maiore cura, & diligẽtia praestet, remuneratione dignus est. cons. 62. nu. 22.

Filio dici potest descendere ex linea patris, secundùm Ias. Crauet & alios. cons. 3. nu. 11. in fi. contra quos tamen stat verior, & receptior sententia. ibi. nu. 12.

Filia illegitimam prolem, & successionem vocare, turpius est, quam fieri. cons. 4. nu. 16.

Filia legitima an censeatur magis dilecta, quàm naturalis. ibi. nu. 18.

Filiarum dotatio, an & quando sit necessaria ad inducendam praesumptionem voluntatis conseruandi agnationem. ibi. nu. 36.

Filia. Traditio Doctorum, vt inferri non possit ab exclusione filia ad exclusionem neptis, quo modo sit accipienda. cons. 5. nu. 13.

Filia. Coniecturę l. cum acutissimi C. de fideicom. nõ est locus quando testator plùs dilexit mares, quàm feminas. ibi. nu. 14.

Fiscus non potest trahere Ecclesiasticos ad suos iudices fiscales in controuersijs circa bona donata a principe, quotiescumq; non agitur de feudo, vel regalibus, secundum proposita. cons. 31. per to.

Fiscus. Protestatio vtendi contra fiscum documento habito secundùm l. in fraudem §. neq; instrumẽto ff. de iur. fis. non obstat. quo minus quis se defendendo vti possit. vide Protestatio.

Fisco an sint praefinita tempora ad restitutionem in integrum petendam. cons. 45. nu. 7.

Fiscus, vt cogere possit partem ad edendum instrumentum probare debet, instrumentũ ad caussam facere, item illud extare. cons. 47. nu. 1. & his probatis oritur praesumptio subtractionis. nu. 2. probatio autem praedicta existentię instrumenti vera, non praesumptiua, esse debet. nu. 3.

Fisci priuilegium cogendi alium ad edendum instrumentum an locum habet in caussis criminalibus. ibi. nu. 4.

Flumen priuatum quodnam sit. cons. 20. nu. 1. & quadnam flumen publicum. nu. seq.

Flumen publicum, licèt non possit fieri priuatum, tamèn priuatum potest fieri publicum, & quomodo. ibi. nu. 3.

Flumina publica alia regalia, alia non regalia. ibi. nu. 4.

Flumina publica regalia sunt principis. ibi. nu. 5.

Flumina publica non nauigabilia sunt in dominio communitatum, per quarum agrum fluunt. ibi. nu. 6.

a Flumine regali nemo aquam ducere potest iniussu principis. ibi. nu. 7.

ex Flumine publico non nauigabili cuilibet licet aquam ducere. ibi. nu. 8 potest tamen a principi prohiberi, & quo iure. nu. seq.

Flumen. Non aliter prior inducendo aquam e flumine publico potest alios postea ducere volentes prohibere, nisi licitè ipse duxerit. ibi. nu. 10. vbi de communi.

Flumen. Vrbs flumen situm in agro Alexandrino est flumen publicum, non regale. ibi. nu. 11.

in Flumine publico locus est occupationi. eod. nu. 11.

Fluminum regalium vsus praescribitur etiam contra principem, aut remp. per immemorialem possessionem. ibi. nu. 14.

Flumen. Non potest quis in parte inferiore fluminis priuati opus facere, per quod officiat operi superiari. ibi. nu. 15.

Flumina in dubio censentur publica. ibi. nu. 16.

Flumen, aut publicum, aut priuatum, ex opinione circumcolentium dicitur. ibi. nu. 17.

Flumen. Quod dicitur, ex flumine publico, non regali cuilibet permissum esse aquam ducere, nisi princeps, aut Senatus prohibuerit, etiam tangẽdo alueum. opusq; in eo faciendo, id intelligendum de illis priuatis, qui sunt ex illa communitate, in cuius territorio est alueus, non autem de his, qui non sunt illius communitatis. ibi. nu. 18. & seq.

Fluminis publici interfluentis agros duarum communitatum alueus est communis illarum pro diuiso, aqua vero pro indiuiso. ibi. nu. 19.

Flumen duo territoria interfluens censetur esse commune vsq; ad dimidium vtriusq; territorij. ibi. nu. 20.

Flumen. Quilibet prohibere potest ne quid in flumine publico illicitè fiat ratione iuris publici. ibi. nu. 22.

Flumen. Habens septum in parte fluminis superiore an possit prohibere, ne ab alio in parte inferiore simile septum ponatur. ibi. nu. 24.

Flumen. Ius ducendi aquam a flumine publico an amittatur per non vsum. ibi. nu. 26.

Flumina publica non regalia an princeps alijs cõcedere possit. ibi. nu. 31.

Flumina publica non includuntur territorio, sed cum aqua superiori, & inferiori, aut cum mare cohaerent. ibi. nu. 32.

Forma. Ea, quae sunt de forma, an possint per aequi-

pollent

pollens suppleri controuersa est quæstio. cons. 49. nu. 1. & seqq. sed conciliantur opiniones, & distinguitur cum Bald. inter formam inductam ad proprium finem ipsius forma, aut ad tertium finem. nu. 4 & quando forma dicatur inducta ad proprium finem forma. nu. 5. alij tamen aliter dictum locum Baldi intelligunt legentes finem certum. nu. 7. auctoris opinio circa hanc lectionem, nu. 8.

Forum. In caussis mixti fori actor habet electionem fori. cons. 52. nu. 10.

Forum. Aliud est crimen, vel iudiciū esse mixtum, aliud esse mixti fori: ibi. nu. 11.

Forum, & statuta viri, quando mulier sequatur, & quando non. cons. 54. nu. 9.

Forum sortiri, & statutis ligari paria sunt. sed hoc non est perpetuum, & quando locum habeat. ibi. nu. 10.

Fratres an post mortem patris teneantur contribuere sumptus ad absoluenda studia a fratre cœpta viuente patre, & eius consensu. cons. 25. nu. 10.

Fructus prædiorum dicuntur, qui a prædijs immediatè proueniunt. cons. 81. nu. 19.

Fructus collecti, et fructus percepti, in quo differant. ibi. nu. 22.

Fructuum prædiorum appellatione an contineatur aqua vita, ex quorum vuis, et vino, confecta fuit. ibi. nu. 18.

Fructuum prædiorum appellatione, quibus immunitas concessa fuit, continetur aqua vita, si agitur de immunitate latam interpretationem exigente, secùs si de ea, quæ strictè intelligi debet. ibi. nu. 23.

Fructus nomen dupliciter in iure accipitur, strictè, et propriè, et e conuerso. ibi. nu. 24.

G

GAllia in cons. 100. improbatur. cons. 39. nu. 18. et seq.

Generalis dispositio quæ dicatur, et quæ specialis. cons. 8. nu. 4.

Generalis prohibitio, vel præceptum legis, non comprehendit ea, quæ princeps non esset in specie verosimiliter præcepturus. cons. 79. nu. 9.

Generatio, seu, vt loquuntur, descendentia, instrumentis probatur. cons. 39. nu. 31.

Genus. In omnibus dispositionibus, siue legis, siue hominis, siue inter viuos, siue in vltimis voluntatibus, generi per speciem derogatur. cons. 8. nu. 2. quod locum habet, siue species præcedat, siue subsequatur. nu. seq.

Genuensis respublica laudatur. cons. 46. nu. 27.

Glos. cap. per venerabilem. 13. qui fil. sint legit. declaratur. cons. 1. nu. 13.

Gothofred. ad l. Imperator, 43. ff. de iur. fis. et ad l. generaliter ff. de calum. quommodo intelligi debeat. cons. 98. nu. 8.

Gratian. discept. forens. cap. 244. quommodo intelligendus. cons. 50. nu. 7.

Gregor. de feud. par. 3. quæst. 29. non rectè attulit Calderinum ad probandum, regem posse dare aliam formam feudo, si nouum prorsus illud sit, sed non posse si sit deuolutum, & deindè denuo cōcessum. cons. 18. nu. 26.

Guidopap. cons. 180. refutatus. cons. 53. nu. 4.

Gubernatores Mediolani locum regis tenent, & inspecto nomine dignitatis videntur habere eandem potestatem quam rex, tamen nihil contra ius commune, & Nou. Const. in damnum aliorum statuere possunt. cons. 17. nu. 2.

Gubernatores non possunt imponere onus annata, sed hæc impositio pertinet ad regem. ibi. nu. 3.

Gubernatoris scientia. vide Scientia.

Gutierez. prac. quæst. ciuil. lib. 3. & 4. quæst. 27. declaratur. cons. 32 nu. 14.

Gymnasij Ticinensis professores, quibus immunitas ab omnibus oneribus data est in eorum conductione, eadem immunitate frui debent pro ijs quoq; oneribus, quæ imponuntur caussa belli, & defensionis prouinciæ. cons. 16. per to.

Gymnasium Ticinense laudatur. ibi. nu. 15.

H

HAbitatio. Legatarium habitationis ędium posse eas alteri locare secundum proposita defenditur. cons. 14. per to.

Hobitatio species alimentorum. ibi. nu. 2.

Habitationis legatum, & legatum vsus domus differunt. ibi. nu. 6.

Habitatio zuri facta non officit nobilitati. vide Nobilitas.

Hereditas, vel legatum dari, adimi, aut transferri pænæ nomine, an, & quando possit. cons. 8. n. 11.

Heres rogatus restituere hereditatem & bona, non intelligitur rogatus restituere id, quod ab alio, quàm a testatore habuit, licèt ex dispositione testatoris, & occasione testamenti habeat, & sine prouisione testatoris habiturus non esset. cons. 58. nu. 6.

Heres in persona coheredum non repræsentat defunctum, sed habetur pro extraneo. cons. 61. nu. 6.

Heres cum beneficio inuentarij, quandò extant creditores, non habet dominium absolutum rerum hereditariarum, donec creditoribus sit satisfactum, sed habetur pro administratore, & custode. cons. 80. nu. 8.

Heres cum beneficio inuentarij non potest satisfacere primò venientibus, nisi exacta ab ipsis cautione, si alios creditores potiores non ignorabat. ibi. nu. 16.

Hereditariarum rerum interitus. vide Damnum.

INDEX.

Hypothecam in bonis patris pro legato a patre facto filiæ in caussam dotis non oriri, nisi tempore, quo nuptiæ sequuntur, secundùm proposita demonstratur. conf. 24. per to.

Hypotheca pro solutione onerum. vide Onera.

Hypotheca. Datur hypotheca pura, & conditionalis. & pura datur non solum pro debito præsenti, & certo, sed etiam pro debito futuro, & incerto. conf. 29. nu. 3.

Hypotheca an suum effectum habeat a die illius cõstitutionis pro debito conditionali. in quo conditio est fortuita. vel mixta. & non posita in potestate debitoris, non si in eius potestate posita est. ibi. nu. 7.

Hypotheca, quæ competit pro oneribus, an competat etiam pro colybo, seu, vt loquuntur, prouisione, & salaria exactorum, & alijs necessarijs ad exactionem faciendam. vide Colybus.

de *Hypotheca præscribenda aduersus creditorem.* conf. 72. nu. 19 cum seqq.

Hypotheca, dominij, seu rei vendicationis ius, quãdo considerentur vt incorporalia, vel e contra. ibi. nu. 28.

Historicis est credendum. conf. 64. nu. 2. *quid si simpliciter accepta, & audita ab alijs, scripserunt?* nu. 3.

Hodiern. ad decis. Surd. 157. *late confutatur.* conf. 72. nu. 5.

I

IAcob. de Beluis. & alij sententes legitimationẽ valere, etiamsi fiat in personis non subiectis, & in bonis extra ditionem positis, refelluntur. conf 1. nu 5.

Ias. ad l. 2 C de iur. emphyteut. & ad l. Gallus, 29. §. *nunc de lege ff. de liber. & post. & alij, refutantur.* conf. 3. nu. 12.

Ias. ad l. quo minus. nu. 173. *ff. de flum. quo modo intelligi debeat.* conf. 20. nu. 24.

Ias. ad l. quoties, C. de iud declaratur cõs. 53. nu. 8.

Illegitimi non comprehenduntur nomine filiorum in conditione positorum, quando agitur de testatore nobili, & non plebeia. conf. 4. nu. 8.

Illegitimam prolem filiæ ad successionem vocare, magis turpe est quàm filij. ibi. nu. 16.

Immunitas ab omnibus oneribus data professoribus Ticinensis gymnasij in eorum conductione seruanda est pro ijs quoq; oneribus, quæ imponuntur caussa belli, & defensionis prouinciæ. conf. 16. per to.

Immunis ab oneribus, an, & quando excusetur ab oneribus belli postea exortis. ibi. nu. 2.

Immunitas simpliciter concessa tranquillis temporibus an comprehendat onera belli postea aduenientis. ibi. nu. 4 & seq.

Immunitas si concessa fuit ab omnibus oneribus belli, & procedente sempore populi exactionibus atriti non possunt onera ferre, an censeatur in hunc etiam euentum concessa immunitas. ibi. nu. 6.

Immunitatem ab omnibus oneribus patrimonialibus princeps concedere potest, & an concessam possit ob necessitates publicas reuocare. ibi. nu. 7.

Immunitas Princeps cãcedenda immunitatem nunquàm censetur concedere in exitiũ boni publici, eum nec id facere possit. ibi. nu. 9.

Immunibus non est adimendum priuilegium quãdo potest alia ratione prouideri. ibi. nu. 10.

Immunitas prætextu publicæ vtilitatis cessare nõ debet, si ob publicam vtilitatem concessa est. ibi nu. 11.

Immunitas ab oneribus extraordinarijs competens ob numerum duodecim liberorum comprehendit onus quoq; annatæ per interualla temporum in prouincia Mediolanensi impositum. conf. 17. per to.

Immunis ob numerũ duodecim liberorũ est exemptus ab ijs obligationibus, & oneribus, quæ rebus imponuntur, nõ ratione iurisdictionis, & subiectionis, sed ex dispositionibus priuatorum. ibi. nu 4.

Immunis ob numerum duodecim filiorum nunquã diues. ibi. nu. 16.

Immunitas. Numerus filiorum ad tribuendam immunitatem non idem apud omnes. ibi. nu. 17.

Immunitas ob numerum duodecim filiorum non ex gratia, sed ex iustitia concessa fuit. ibi. nu. 18. & cur concessa. ead. nu. 18. & seq.

Immunitas. Lapsus quorumdam, qui dixerunt, immunitatem ob numerum duodecim filiorum esse contra ius, & ideo strictè interpretandam. ibi. nu. 19.

Immunitas ob numerum duodecim filiorum concessa est non solùm patri, sed eo mortuo etiam eius filijs. ibi. nu. 23.

Immunitatis priuilegium periclitante republica cessat. conf. 46. nu. 2.

Immunitas. De sententia Dini dicentis, priuilegium immunitatis ab oneribus non comprehendere onera belli postea orti. ibi. nu. 3.

Immunitas si concedatur a principe bonis cum clausula, vt talia vendi possint, *perinde est ac si emptores immunitatem ipsorum bonorum ab ipso principe emissent dato ei pretio.* conf. 81. nu. 1.

Immunitas vendi non potest ab vniuersitatibus, & communitatibus, secus a principe. ibi. nu. 2.

Immunitas in damnum aliorum concedi a principe non potest, secùs in damnum proprium ipsius principis. ibi. nu. 3. *Intellige tamen vt ibi.*

Immunitas per contractum concessa reuocari non potest. ibi. nu. 4.

Immunitas a principe alicui concessa pro eius prædijs cum clausula, vt talia vendi possint, *an censetur concessa non solùm primis emptoribus, sed etiam omnibus alijs.* ibi. nu. 14.

Immu-

INDEX.

Immunitas concessa prædijs, & eorum fructibus an censeatur concessa, etiam a vectigali aqua vitæ licèt tempore concessionis illud non esset impositum. ibi. nu. 26.

Immunitas ob numerum 12. liber. competit etiam ab oneribus postea impositis. ibi. nu. 27. Quid si numerus sit imminutus. nu. 28.

Immunitas ab oneribus an dicatur vniuersalis etiam si nullum sit adiectum signum vniuersale. ibi. nu 33.

Imperator non potest vrbem, vel opidum, alij subijcere inuito populo. cons. 46. nu. 6.

Impunitatis spes illecebra peccandi. cons. 85. nu. 16.

Incertum. De nullitate insolutum dationis ob rei incertitudinem. cons. 77. per to.

Incertæ rei dominium, & possessio, non transfertur. ibi. nu. 1. & de qua incertitudine intelligi debeat. nu 2. & 5.

Incerta res quot modis dicatur. ibi. nu. 5.

Incertitudo rei an post traditionem obijci possit. ibi. nu. 6.

Indebitè soluti errore facti repetitio omnibus competit. cons. 75. nu. 19.

Indebitè soluti errore iuris repetitio minoribus tantùm competit. ibi. nu. 20.

Inditium leue, & inditium graue quodnam dicatur. cons. 78. nu. 10.

Inditia multa dubia. & remota non possunt coniungi ad faciendum vnum inditium indubitatum. cons. 86. nu. 33. proxima coniungi possunt, si sint perfectè probata. ibi. nu. 34.

Inditia noua quæ dicantur. cons. 87. nu. 3.

Indictionis numeri defectus non vitiat instrumentum. cons. 39. nu 41.

Inducta ad vnum finem contrarium efficere non debent. cons. 46. nu. 19.

Indulgentia reo vtili reipublicæ est impertienda. cons. 85. nu. 10. & 18.

Infeudare licitum esse opidis sub dominio immediato principis, seu, vt loquuntur, demanio existentibus, impedire infeudationem, vel faciendam, vel factam, per oblationem, aut solutionem eiusdem pretij, secundum proposita defenditur, & hac occasione statuitur an, & quando populi possint in feudum alijs concedi contra eorum voluntatem. cons. 22. per to.

Infeudatio est contra ius. cons. 46. nu. 7.

Infeudandi consuetudo. ibi. nu. 8.

Infeudandi generalis consuetudo an sufficiat, an verò specialis requiratur. ibi. nu. 10.

Ingrati actio personalis non realis, & ideò non datur contra heredem donatarij, nec heredi donatoris. cons. 47. nu. 12.

Iniuria sine dolo esse non potest. cons. 89. nu. 5.

Inquisitionis tenori standum est. cons. 84. nu. 20.

Inquisitio formata super facto, quod non est delictum, vel non est punibile, inepta est. cons. 93. nu. 4.

Insinuatio donationis quanā sit, & quo nomine differat a publicatione a Nou Const. Mediol. requisita. cons 73. nu. 2.

Insinuatio in donatione causa dotis ex iure antiquo, & Iustin. ibi. nu. 4.

Insinuatio. Si clericus donet laico, insinuatio pertinet ad iudicem laicum, si vero laicus donet clerico, pertinet ad iudicem ecclesiasticum, & vt iudex laicus non sit incompetens, quomodo intelligendum. cons. 74. nu. 4. cum seq.

Institutio vt non possit dici sub falsa demonstratione facta, satis est, potuisse testatorem vti verbis secundùm impropriam significationem. cons. 11. nu. 7.

Institutio, & dispositio testatoris, vt sustineantur, verba impropriè quoq; accipi debent. ibi. nu 8.

Instrumenti exemplum non authenticum. vide Exemplum.

Instrumenti pars, quam vocant, pateat, *an probet. cons. 28. nu. 3.*

Instrumentorum descriptio facta in instrumento ipsa instrumenta descripta non probat. cons. 39. nu. 2. sed hæc regula non habet locum in antiquis. nu. 3. & seq.

Instrumento solutionis factæ alieni tamquam procuratori creditoris, ex assertione notarij non probatur mandatum, tamen magna oritur præsumptio. ibi. nu. 6.

Intellectus c. per venerabilem. 13. qui fil. sint legit. cons. 1. nu 6.

Intellectus l. 2. C. de off. procons. cons. 1. nu. 7.

Intellectus l. vlt. ff. de iurisd. om. iud. cons. 2. nu. 3.

Intellectus l. qui cum alio, 19. ff. de reg. iur. ibi. nu. 10.

Intellectus l. Gallus, 29. §. nunc de lege ff. de lib. & post. cons. 3. nu. 2.

Intellectus l. vlt. ff de reb dub. ibi. nu. 17.

Intellectus l. cum auus ff. de cond. & demonstr. & l. cum acutissimi C. de fideicom. cons. 4. nu. 20.

Intellectus auth. licet, & auth. item sine C. de nat. liber. cons. 5. nu. 9.

Intellectus l. cum acutissimi C. de fideicom. ibi. nu. 14.

Intellectus l. 1. ff. de reb. dub. cons 6. nu. 10.

Intellectus l. in substitutione. 31. ff. de vulg. ibi. nu 14.

Intellectus l. ex facto 17. §. si quis rogatus ff. ad Trebell ibi. nu. 46.

Intellectus l. de his. ff. de transac. cons. 12. nu. 2.

Intellectus l. Titius §. Lucius ff. de lib. & post. cons. 13. nu. 5.

INDEX.

Intellectus l. Gallus. 29. §. & quid si tantum ff. de lib. & post. ibi. nu. 7.

Intellectus l. vlt. C. de instit. & substit. ibi. nu. 8.

Intellectus l. vlt. C. de posthum. her. instit. ibi. nu. 9.

Intellectus l. cum antiquitas, 13. C. de vs. & habit. cons. 14. nu. 1.

Intellectus l. vnica C. vt nem. lic. ab emp. spec. se excus. lib. 10. cons. 16. nu. 2. & eiusdem varij intellectus. nu. seq.

Intellectus l. cum quidam 26. ff. de iur. fis. cons. 18. nu. 33. & seq.

Intellectus l. quibus diebus, 40. §. quidam Titio ff. de cond. & demonstr. & l. ex his verbis 5. C. quond. dies leg. ced. & earum concordia. cons. 24. nu. 3.

Intellectus l. lis nulla ff. de iud. cons. 25. nu. 15.

Intellectus l. Lucius 18. ff. qui pot. in pign. hab. cons. 29. nu. 11.

Intellectus l. vbi acceptũ est ff. de iud. vide l. ubi &c.

Intellectus l. in fraudem §. neq; instrumenta ff. de iur. fis. cons. 39. nu. 9.

Intellectus l. in adibus, 9. §. quod fil. fam. ff. de donat. cons. 58. nu. 2. & 4.

Intellectus l. donari, 82. ff. de reg. iur. cons. 62. nu. 6.

Intellectus l. disputare C. de crim. sacrileg. cons. 65. nu. 13.

Intellectus auth. minoris debitor. C. qui dar. tut. & curat. poss. cons. 75. nu. 15.

Intellectus l. aliena §. 1. ff. de pignor. actio. in illis verbis, æqualis conditio. cons. 76. nu 37.

Intellectus l. Lucius, 85. ff. de her. instit. cons. 78. nu. [illegible]

Intellectus l. cum quadam puella §. quoties ff. de iurisdic. om. iud. cons. 82. nu. 15.

Intellectus l. 1. & 2. ff. ad leg. Rhod de iact. & conciliatio cum alijs legibus, qua contrarium suadere videntur. cons. 83. nu. 6.

Intellectus cap. si quis suadente diabolo 17. quæst. 4. cons 89. per to.

Intellectus l. 3. §. sed si sic ff. de in rem vers. cons. 92. nu. 11.

Intellectus l. pen. §. ad crimen ff. de pub. iud. & conciliatio cum l. seruum 33. §. publicè ff. de procur. & l. reos C. de accus. cons. 93. nu. 2.

Intellectus cap. vlt. de homicid. in 6. cons. 94. n. 8. & seq.

Intellectus l. Diuus Hadrianus. ff. ad l. Pomp. de paricid. cons. 97. nu. 5.

Intellectus auth. nouo iure. C. de pan. iudic. qui mal. iudic. cons. 98. nu. 6.

Intellectus l. Imperator, 43. ff. de iur. fis. ibi. nu. 7.

Intemperantia feminarum turpior intemperantia masculorum. cons. 4. nu. 17.

Interesse sex in centena. vide Vsura.

Interesse omnino probatum dicitur ex occasione parata, & declaratione voluntatis collocandi pecunias. cons. 50 nu. 7.

Interpretes iuris ciuilis munus prohibitum mulieribus. cons. 25. nu. 4.

Interpretatio ad sensum improprium verborum nunquam desumitur, nisi appareat de voluntate testatoris ad illum sensum collineante. cons. 13. nu. 17.

Inuentarium. Heres, qui aliquid in inuentario describere omisit, inuentarij beneficio priuatur, si probabiliter non ignorauerit. cons. 80. nu. 2.

Inuentarium. Res in inuentario nominata describi debent cum earum æstimatione, aut saltem cum earum qualitatibus necessarijs ad res ipsas sufficienter demonstrandas, vt deinde æstimatio fieri possit. ibi. nu. 4.

Inuestitura renouatio. vide Renouatio.

Inuestitura noua. vide Noua.

Io. And. ad reg. peccatum de reg. iur. in 6. declaratur. cons. 53. nu. 16.

Io. And. & alij, scribentes, effectum confiscationis retrotrahi, quommodo intelligi debeant. cons. 99. nu 14.

Iudicis munus prohibitum mulieribus. cons. 25. nu. 4.

Iudicium vt captum dicatur, & dicatur facta præuentio, requiritur, vt citatio fiat ad respondendũ in caussa. si autem fiat ad alium effectum, non dicitur præuenta iurisdictio. cons. 53. nu. 14.

Iudex quando possit cognoscere, an sua sit iurisdictio, & quando non. cons. 82. nu. 17.

Iudici in contentione iurisdictionali cum alio iudice, an, & quando suam iurisdictionem, propria authoritate, etiam vi, & armis, tueri liceat. ibi. nu. 18.

Iudex Ecclesiasticus in delictis mixti fori procedere potest contra sæculares, non tantùm ad pœnas spirituales, sed etiàm temporales. cons. 95. nu. 1. & ita seruatur in foro Archiepiscopali Mediolani. nu. 2.

Iudicem corrumpere tentans, vide Conatus corrumpendi iudicem.

Iudicatæ rei exceptionis requisita. cons. 17. nu. 25. & seq.

Iudicatarum rerum authoritas iuris gentium est. cons. 45. nu. 1.

Iudicata rei exceptionis requisita. ibi. nu. 2.

Iudicata rei exceptio rectè opponitur, etsi res diuersa petatur, si tamen venit disceptandum id, quod per sententiam fuerat definitum. cons. 55. nu. 10.

Iudicatus in foro ecclesiastico pro delicto mixti fori, si iterum vexetur a foro laicali, an possit proponere extra carceres exceptionem, quòd in altero foro iudicatus est. cons 96. per to.

Iudices in decernendo de vita hominum veritatem tantùm præsumptam spectare debent, scilicèt

eam,

eam, quæ ex probationibus habetur. cõs. 87. n. 1.
Iul. Clar. laudatur. cons. 36. nu. 2. & cons. 71. n. 7.
Iul. Clar. quæst. 37. refutatus. cons. 53. nu. 4.
Iul. Clar. sententia §. emphyteusis quæst. 47. an vera sit. cons. 63. nu. 3.
Iuramentum an confirmet contractus iure ciuili reprobatos, controuersum Doctores, tamen omnes conueniunt, iuramentum vi sua non habere potestatem reddendi validas conuentiones, & contractus a lege ciuili reprobatos, sed solùm obligandi iurantem ad seruandum iuramentum. cons. 2. nu. 14.
Iuramenti in contractibus appositi modicam rationem habere solet Senatus Mediolani. eod. nu. 14. vers. verum.
Iuramentum suorum subditorum irritum reddi potest a statutis sæcularibus in contractibus ad forum sæculare pertinentibus, impediendo vim illius antequam præstetur, ne ex illo obligatio oriatur, quando id postulat finis politicus, & bonum reipublicæ. eod. nu. 14. vers. secundo dicimus.
Iuramenta quæ sunt de forma an possint per equipollens impleri, & quando. cons. 49. nu. 1. & seqq.
Iuramentum. Dictio verum an necessaria sit ad supplendam formam præscriptam a Nou. Const. Mediol. tit. de iur. fis. ita vt iurans simpliciter se creditorem, non autem se verum creditorem, formam non seruasse dicatur. ibi. nu. 16. & seqq. quid si in hac specie ommissa esset non solùm dictio verum, sed etiam creditorem. nu. 19.
Iuramentum requisitum a Nou. Const. Mediol. in tit. de iur. fis. quare fuerit inductum. ibi. nu. 17.
Iuramentum est solennitas extrinseca. cons. 55. nu. 14.
Iuramentum non firmat contractum, si statuta metum, aut dolum præsumant. cons. 75. nu. 12.
Iuramentum fidelitatis an aliter, quàm per scripturam probari possit. cons. 55. nu. 15.
Iurisconsulti vestes pretiosiores esse debent, quàm aliorum. vide Vestis.
Iurisconsulti alimenta lautiora esse debent, quàm aliorum. vide Alimenta.
Iurisconsulto, aut alteri aliqua dignitate præfulgente, non solùm danda sunt alimenta pro se, sed etiam pro famulo. vide in eod. verbo Alimenta.
Iurisdictio duplex, alia in specie, alia in genere. cons. 1. nu. 2.
Iurisdictio voluntaria quando possit extra territorium iudicantis explicari. ibi. nu. 7.
Iurisdictio passiua, non actiua spectatur in vrbibus subiectis. cons. 52. nu. 12.
Iurisdictio præuenta dicitur, si citatio sit ad respõdendum in caussa, secus si ad alium effectum. cons. 53. nu. 14. item si ipsa citatio facta est instante actore non reo. nu. 15.
Iurisdictio non solùm feudalis, sed etiàm allodialis esse potest. cons. 66. nu. 4.
Iurisdictionem habens in certa caussa, & facto qualificato, tenetur qualitatem probare, si negetur. cons. 82. nu. 10.
Iurisprudentia præfertur arti medicæ. cons. 28. nu. 6.
Iuri, nec re, nec spe competenti, renuntiari an possit. cons. 9. nu. 15.
Iuri de futuro an possit renuntiari, & vbi possit, an id locum habeat in iure tantùm de futuro ex caussa de præsenti, non ex caussa de futuro, an vero possit renuntiari iuri de futuro ex causa etiàm de futura. cons. 12. nu. 1. & seqq.
Iura duorum, vel plurium, cum in eandem personã deueniunt, ea non confunduntur, sed distincta manent. cons. 33. nu. 4.
Iura plurium prouintiarum deuenientia in vnum dominum, quando confundantur, & distincta non maneant. ibi. nu. 6.
Iura, & actiones an censeri debeant inter bona mobilia, an inter immobilia, an neutrum eorum, sed tertiam speciem constituant. cons. 54. n. 6.
Ius aliquod ex facto alicuius quandò contra facientem deduci vult, id tantùm colligi potest, quod necessariò ex ipso facto infertur. cons. 64. nu. 8.
Ius canonicum seruari debet in relictis Ecclesiæ. cons. 71. nu. 2. item in alijs testamentis ad caussas profanas in terris Ecclesiæ. nu. 3.
Iuris ciuilis professio an sit ars liberalis. cons. 25. nu. 5.
Iuri ciuili quàm sit necessaria philosophia moralis, & quantùm inter se conueniant. vide Philosophia.
Iuris ciuilis professio vtilior est reipublicæ, quam qualibet alia. ibi. nu. 8.
Iustinianus fautor mulierum. cons. 4. nu. 21.
Iustinian. in l. maximum vitium C. de lib. pret. redarguitur. eod. nu. 21.
Iuuenes non sunt idonei auditores philosophiæ morum. cons. 85. nu. 14.

L

LAderch. in cons. 100. improbatur. cons. 1. nu. 6. & 8.
Læsio enormis in venditione quæ dicatur. cons. 68. nu. 18.
vt Læsus in donatione quis dici debeat quomodo intelligendum. cons. 74. nu. 7.
Lædere excedendo moderamen inculpatæ tutelæ, & lædere ob prouocationem, inspecta ratione, eadem sunt. cons. 89. nu. 10.
Laico an licitum sit occupare bona translata in Ecclesiam sub conditione soluendi onera, si illa non soluantur. vide Onera.
Lamberteng. & Riminal. iun. ex proposito defendentes, minorem a statutis suæ patriæ prohibitũ

se

se obligare sine solennibus praescriptis. ijsdem statutis obligari, si contrahat extra territorium, improbantur, defensa contraria sententia. cons. 2. per to.

Laudimium in feudo non soluitur nisi pro renouatione inuestitura. cons. 48. nu. 16.

Laudimium vt debeatur, an satis non sit, emphiteusim transire in nouum emphiteutam, sed etiã requiratur, vt transeat per alienationem. ibi. nu. 17.

Laudimium non debetur pro alienatione necessaria. ibi. nu. 19.

Laudimium in contractu pignoris non debetur. ibi. nu. 20.

Legatum dari, adimi, aut transferri pęna nomine, an, & quando possit. cons. 8. nu. 11.

Legatarium habitationis adium posse eas alij locare secundùm proposita defenditur. cons. 14. per to.

Legata alimenta pro indigẽtia legatarij debentur, etiamsi cesset egestas. ibi. nu. 5.

Legatum vsus domus, & legatum habitationis differunt. ibi. nu. 6.

Legati conditio, cui parere legatarius non potest, pro non adiecta haberi debet, vel pro impleta. ibi. nu. 8.

Legatarius tunc dicitur non posse parere conditioni legati, quando salua honestate non potest. eod. nu. 8.

Legatum factum vxori nullis existentibus liberis largè interpretandum. ibi nu. 9.

Legatarius aut creditor quibus concessa est facultas apprehendendi propria authoritate, non possunt vti hac facultate vbi adsit consuetudo, vel statutũ quo possessio defuncti in heredem continuetur. cons. 15. nu. 6.

Legatum. Pro legato a patre facto filię in causam dotis nõ oriri hypothecam in bonis ipsius patris, nisi tempore, quo nuptię sequuntur, in casu proposito ostenditur. cons. 24. per to.

Legatum. Conditio, sicuti in contractibus trahitur retro ad tempus contractus, quotiescumq; agitur de conditione fortuita, seu, vt loquuntur, casuali, an ita retrotrahatur in legatis, an verò minimè, sed ad omnem effectum spectetur tempus existentis conditionis. cons. 24. nu. 1.

Legatum in causam dotis an dici debeat purũ, an conditionale. ibi. nu 2. & si conditionale dici debet, an tunc tantùm tale dicendum sit, quando tempus nuptiarũ adiectũ est substantia legati, & obligationi, non autẽ si exequutioni, & solutioni ipsius legati, & an in casu proposito tempus nuptiarum dici possit adiectum exequutioni, & solutioni, non substantia, et obligationi. nu. 3. & vbi in hac quoq; specie legatum conditionale dici debeat, an id locum habeat in legato relicto alijs, quàm filijs an verò idem sit de legato filiabus relicto. nu. 4.

Legato grege ea, quę postea accedunt, ad legatarium pertinent. cons. 81. nu. 31.

Legatum vniuersale etiam futura comprehendit, secùs si non est vniuersale. ibi. nu. 32.

Legitimatio subditorum a principe facta non potest eos habiles reddere ad succedendum in bonis extrà suam ditionem positis, etiamsi de successione agatur intèr eosdem subditos, & legitimatio expedatur in ditione ipsius principis legitimantis. cons. 1. per to.

Legitimationis actus qualis sit, & quomodo se habeat ratione personarum, & bonorum, hoc est quam habitudinem habeat ad personas, & bona, varię fuerunt doctorum sententię. ibi. nu. 1. sed reuera non dissident, & omnes eo ferè tendunt. ibi nu 4.

Legitimatio valet etiamsi fiat in personis non subiectis & in bonis extra ditionem positis, secundum Ang. & alios. qui tamen reyciuntur. ibi. n. 5.

Legitimando princeps an disponat de bonis, an verò minime disponat sed bona veniant in consequentiam legitimationis. ibi. nu. 9. & seq.

Legitimatus an, & quando sit verè legitimus, & talis vbiq; haberi debeat. ibi. nu. 10. & seq.

Legitimationis Pontificia in radice matrimonij effectus. ibi nu. 11.

Legitimandi potestatem non dedit Imperator praesidibus prouinciarum, sed sibi eam reseruauit. ibi. nu. 12.

Legitimus quis non potest esse pro parte, sed potest fieri pro parte legitimus, & quomodo hoc intelligatur. ibi. nu. 15. & 16.

Legitimans legitimando quid efficiat. ibi. nu. 17.

Legitimationem non valere in personis non subiectis, & in bonis extra ditionem positis, comprobatur multorum authoritate. ibi. nu. 20.

Legitimati non succedunt patri ab intestato, etiamsi non existat legitima proles, nisi, vel in vna vncia, si extat vxor patris, uel in duabus uncijs ea non extante. cons. 5. nu. 7.

Legitimatus Filius spurius legitimatus, tàm ratione nominis, quàm successionis, nihil differt a filijs legitimis. cons. 6. nu. 16.

Legitimatus excludit substitutum non contrà, sed secundùm uoluntatem testatoris. qui posuit in conditione filios legitimos, & naturales, non expressa conditione legitima natiuitatis. ibi. nu. 17. multo clariùs si dixerit simpliciter filios, nulla mentione facta de legitimis. nu. seq.

Per legitimationem factam mortuo patre ita adnascetur filius spurius patri, sicuti postumus. ibi. nu. 21. & non minus rumpit testamentum quam postumus. nu. 22.

Legi-

Legitima filia an censeatur magis dilecta, quàm naturalis. conf. 4. nu. 18.

L. 2. C. de off. proconf. declaratur. conf. 1. nu. 7.

L. vlt. ff. de iurisd. om. iud. quando locum habeat. conf. 2. nu. 3.

L. qui cum alio. 19. ff. de reg. iur. declaratur. ibi. nu. 10.

L. Gallus. 29. §. nunc de lege ff. de lib. & post. declaratur. conf. 3. nu. 2.

L. vlt. ff. de reb. dub. sententia expenditur. ibi. nu. 17.

L. cum auus ff. de condict. & demonstr. & l. cum acutissimi C. de fideicom. declarantur. conf. 4. nu. 20.

L. cum acutissimi C. de fideicom. coniectura fauore filiarum non est locus, quando testator in testamento plùs dilexit masculos, quàm feminas. conf. 5. nu. 14.

L. 1. ff. de reb. dub. declaratur. conf. 6. nu. 10.

L. in substitutione, 31. ff. de vulg. declaratur. ibi. nu. 14.

L. ex facto, 17. §. si quis rogatus ff. ad Trebell. declaratur. ibi. nu. 46.

L. de his ff. de transac. declaratur. conf. 12. nu. 2.

L. Titius §. Lucius ff. de lib. & post. illustratur. conf. 13. nu. 5.

L. Gallus, 29. §. & quid si tantùm ff. de lib. & post. illustratur. ibi. nu. 7.

L. vlt. C. de instit. & substit. illustratur. ibi. nu. 8.

L. vlt. C. de instit. & substit. sententia. ibi. nu. 8.

L. vlt. C. de postum. hered. instit. sententia. ibi. nu. 9.

L. cum antiquitas C. de vs. & hab. declaratur. conf. 14. nu. 1.

L. vnica C. vt nem. liceat ab emp. specier. se excus. lib. 10. declaratur. conf. 16. nu. 2. & eiusdem varij intellectus nu seq.

L. cum quidam, 26. ff. de iur. fis. illustratur. conf. 18. nu. 33.

L. quibus diebus. 40. §. quidam Titio ff. de cond. & demonstr. & l. ex his verbis, 5. C. quand. dies leg. ced. declarantur, & conciliantur. conf. 24. nu. 3.

L. lis nulla. 4. ff. de iud. declaratur. conf. 25. nu. 15.

L. Lucius, 18. ff. qui pot. in pign. hab. conf. 29. nu. 11.

L. vbi acceptum ff. de iudic. in eo tantum casu locũ habet, cum non officitur alterius iurisdictioni. conf. 31. nu. 3.

L. heredes palàm, 21. §. sed quid post ff. de testam. declaratur. conf. 38. nu. 11.

L. in fraudem §. neq; instrumenta ff. de iur. fis. declaratur. conf. 39. nu. 9.

L. 3. C. de compens. excludens compensationem cum fisco, an excludat retentionem. conf. 43. n. 5.

L. hac edictali C. de secund. nupt. non impedit constitutionem dotis. conf. 50. n. 2. & quando circa restitutionem eidem l. hac edictali statuta derogasse censeantur. nu. 3. & posita derogatione, an id locum habeat in dote non expressè constituta, sed tantùm præsumpta. nu. 4.

L. in ędibus, 9. § quod fil. fam. ff. de donat. declaratur. conf. 58. nu. 4.

L. donari, 82. ff. de reg. iur. explicatur. conf. 62. nu. 6.

L. disputare C. de crim. sacrileg. declaratur. conf. 65. nu. 13.

L. 2. C. de rescind. vend an locum habeat post finitam locationem. conf. 67. nu. 12.

L. falso, 2. C. de diuers. rescript. abrogata a Non. Const. Mediol. in tit. de senator. §. cognoscetq; Senatus. conf. 70. nu. 5.

L. 2. ff. de vxor act. declaratur. conf. 76. nu. 29.

L. aliena §. 1. ff. de pignor. act. in ea verba, æqualis conditio, declaratur. ibi. nu. 37.

L. Lucius, 85. ff. de her. inst. declaratur. conf. 78. nu. 1.

L. cum quadam puella §. quoties ff. de iurisdic. om. iud. quommodo intelligenda. conf 82. nu. 15.

L. 1. & 2. ff. ad leg. Rho. de iact. declarantur, & conciliantur cum alijs legibus, quæ contrarium suadere videntur. conf. 83. nu. 6.

L. 3. §. sed si sic ff. de in rem vers. declaratur. conf. 92. nu. 11.

L. pen. §. ad crimen ff. de public. iud. conciliatur cum l. seruum 33. § publicè ff de procurat. & l. reos C. de accus. conf. 93. nu. 2.

L. Diuus Hadrianus. ff. ad l. Pomp. de paricid. malè ab aliquibus intellecta. conf. 97. nu. 5.

L. Imperator, 43. ff. de iur. fis. declaratur. conf. 98. nu. 7.

Lex, & statuta possunt obligare subditum suum, ne quid faciat etiam extra territorium. conf. 2. nu. 1. & quomodo hoc procedat. nu. 2.

Lex, quæ continet simul odium, & fauorem, an dici debeat fauorabilis, an odiosa. conf. 9. nu. 2.

Lex quando extendatur de casu ad casum ob identitatem rationis. conf. 13. nu. 10.

Lex noua, aliquid addens vel adimens legi veteri, seruanda est nulla habita ratione prioris legis. conf. 39. nu. 38.

Lex loquens de tutela vltra 14. ann. de cura quoq; intelligi debet. conf 75. nu. 3.

Lex. Quod dicitur, legem possibilem esse debere, quommodo intelligendum. conf. 76. nu. 39.

Lex præterita comprehendens an declarando tantùm id facere possit. conf. 77. nu 4.

Lex in vindicandis peccatis tria respicit. conf. 85. nu. 7. & totidem in condonandis. nu. 8.

Liberalitas, & prodigentia, in quibus distinguantur. conf. 74. nu. 8.

Libertatis lesio, & ademptio grauissima. cõf. 22. n. 9.

Ligia

INDEX.

Ligia feuda. vide Feuda.

Ligius duorum dominorum quandò quis esse possit. cons 47. nu. 7.

Linea alicuius an extincta dicatur, si decessit sine filijs masculis, relictis duntaxat feminis, vel femina. cons. 3. per to.

Lineę appellatione veniunt non solùm masculi descendentes, sed etiàm femina; secus quando sit mentio linea masculina, seu masculorum. ibi. nu. 2.

Linea dupliciter summitur, materialiter, seu effectiuè, & subiectiuè, siue contentiuè. ibi. nu. 4.

Linea a testatore contentiuè sumpta censetur, quando de linea plurium aptorum producere singulas lineas in numero singulari loquutus est. ibi. nu. 5.

Linea in dubio effectiuè, nō cōtentiuè, accipi debet, sed hoc locum habet, quando ratio recti sermonis id patitur. ibi. nu. 6.

Linea contentiuè summitur quotiescumq; ex circunstantijs ita suadetur. eod. nu. 6.

Linea. Ratio, quare femina ex masculis comprehendantur nomine descendentium ex linea, vel per lineam masculinam. ibi. nu. 7.

Linea. In dispositione testatoris nomine descendētium ex linea masculina, an veniat femina ex masculo nata, distingui solet, an agatur de filia, an vero de nepte, ita vt quamuis neptis venire possit, non tamen possit venire filia. ibi. cons. 3. nu. 10. ratio differentia. nu. 11. sed hac distinctio inter neptem, & filiam, non omnibus placuit. eod. nu. 11. contra quos tamen stat receptior, & verior sententia. ibi. nu. 12.

Linea. Nomine descendentium ex linea masculina non tantùm filia non continetur, sed nec etiā neptis ex filio secundùm aliquos; & quando hac sententia receptiùs locum habeat. ibi. nu. 13.

Linea. Quando constat, testatorem ad agnationem respexisse. siue quia vocauerit solos masculos, siue quia ipsam agnationem, vel agnatos sub hoc nomine appellatiuè vocauerit, nemo est, qui non admittat, nomine descendentium ex linea, vel per lineam masculinam non venire feminam ex masculo. ibi. nu. 20. & quando non habita ratio agnationis dici debeat. ibi. nu. 21.

Linea masculorum in numero singulari significat sertem masculorum, & ità lineam contentiuam, seu ex masculis compositam. cons. 4. nu. 4.

Linea filiorum nomine, sine adiectione masculorum, femina quoq; continentur, nisi ex coniecturis aliud testatorem sensisse appareat. ibi. nu. 5.

Linea filiorum nomine simpliciter prolato femina non continentur in casu proposito. ibi. nu. 19.

Litem nullam esse inter patrem, & filium, quo modo sit intelligendum. cons. 25. nu. 15.

Litium diuturnitas euitanda. cons. 30. nu. 19.

Lis dicitur finita, etiamsi possit renouari per restitutionem in integrum. cons. 31. nu. 4.

Lis finita vtrum dicatur, nec ne, si restitutio in integrum competere potest ad effectum, vt Ecclesia, pro qua iudicatum est a iudice sęculari, possit coram eodem iudice conueniri. cons. 32. nu. 15.

Lis, & quęstio, synomina sunt. cons. 69. nu. 3.

Literę an sint necessarię ad gratiam principis. cons. 33. nu. 3. & cons. 34. nu. 4.

Literę gratię, etiamsi non sint in forma consueta, habent vim diplomatis. ibi. nu. 16.

Locatio, aut venditio plurium rerū si contrahatur, & accidat cōtractū in vna re dissolui, an rescindatur totus contractus etiam aliarum rerum, an verò in illa re tantùm, permanente in ceteris cōtractu. cons. 21. nu. 4.

Locatione finita an locus sit remedio, l. 2. C. de rescind. vend. cons. 67. nu. 12.

Loquendi vsus testatoris spectandus. cons. 8. nu. 5.

M

MAgnitudo animi nobilitat. cons. 27. nu. 3.

Mala fides auctoris nocet singulari successori, sed hoc non habet locum in hypotheca. cons 71 nu. 32.

Mala fides defuncti vt noceat heredi, an procedat in vtroq; iure. ibi. nu. 34.

Mandatum non probatur ex assertione notarij in instrumento solutionis factę alicui tamquam procuratori creditoris. vide Instrumentum.

Mandatum cum libera quibus clausulis inducatur cons. 55. nu. 1.

Mandatum habens cum libera non solùm potest ea facere, quorum specialis mentio facta est in mādato, sed & alia, quorum non est facta mentio, dummodo non sint maiora expressis. ibi. nu. 2.

Mandatum dans irruendi ad terrorem non tenetur de excessu facto in percutiendo. cons. 94. nu. 7.

Mandans quando teneatur de excessu in mandato ibi. nu. 8. cum seq.

Mandatum dans ad percutiendum cum baculo non tenetur de homicidio sequuto. ibi. nu. 9.

Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 9. non rectè confutauit Alciat. cons. 6. nu. 37.

Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 9. non rectè attulit Bart. ibi. nu. 39.

Maritus consentiendo vxori testanti an censeatur renuntiare lucro dotis. cons. 50. nu. 5.

Maritus si prędium dotale venditum cum pacto redimendi ante matrimonium pecunia sua redimat, an prędium ipsius mariti sit, an vxoris. cons. 68. nu. 16.

Maritus vxorem adulteram ex internallo occident,

INDEX.

deus an puniatur. vide Occidere.

Marsil. ad l. 2. § diuus Hadrianus, & ad l. qui falsam monetam ff. ad l. Corn. de fiear. improbatur. conf. 98. nu. 11.

Masculum naturalem vocare minùs ne turpe sit, quàm feminam naturalem. conf. 4. nu. 15.

Masculorum intemperantia minus turpis intemperantia feminarum. ibi. nu. 17.

Masculus præstantior femina. ibi. nu. 23. & ea carior. nu. seq.

Masculorum, & feminarum imparitas in succedendo apud omnes legumlatores excepto Iustiniano. ibi. nu. 25.

Masculi magis dilecti a testatore, quàm femina, ex quibus coniecturis censeantur. ibi. nu. 29.

Mastril. cap. 36. de indult. reÿcitur. conf. 84. nu. 7.

Matrimonium. Pœnalis dispositio testatoris reÿcètur, cum restringit libertatem matrimonÿ. conf. 8. nu. 12.

Medicus. vide Phisicus.

Medica ars postponitur iurisprudentia. vide Iurisprudentia.

Mediolani Senatus modicam rationem habere solet iuramenti in contractibus appositi. conf. 2. nu. 14. vers. verum.

Mediolani gubernatores locum regis tenent, & inspecto nomine dignitatis videntur habere eandem potestatem quam rex, tamen nihil contra ius commune, & Nou. Const. ad detrimentum aliorum statuere possunt. conf. 17. nu. 2.

Mediolanensium ex consuetudine vasalli inuiti alienantur. conf. 22. nu. 14. sed quomodo, & in quos fieri debeat. nu. seq.

Mediolanensis collegÿ phisicorum statuta requirentia nobilitatem in ÿs, qui in ipsum collegium cooptari petunt, declarantur. vide Collegium.

Mediolani ducatus non accessoriè sed principalitèr adiectus regno Castellæ. conf. 33. nu. 7.

Memoria. Quod dicitur de tempore excedēte memoriam hominum intelligi debet de memoria hominum uiuentium, non de memoria litteris consignata. conf. 65. nu. 10.

Menochÿ conf. 1096. vol. 11. suspectum habetur. conf. 65. nu. 16.

Menoch. de arbitr. cas. 343. & cas. 360. improbatur. conf. 98. nu. 11.

Mensam episcopalem esse obligatam principaliter pro solutione pensionum non solutarum. & ideo posse episcopum successorem conueniri pro pensionibus non solutis a suo decessore, sine ulla excusatione, ostenditur. conf. 19. per to.

Mensam, seu fructus episcopatus non esse hypothecatos pro solutione pensionum, nullam probabilē dubitationem proponi posse ostenditur. ibi. nu. 3. & an hæc hypotheca sit principalis, an accessoria obligationi personali. nu. seq.

Mercatura non tenuis, quæ per alios tractatur, non est vilis. conf. 27. nu. 38.

Mercaturam simpliciter acceptam vilem esse nulla lege probatur. ibi. nu. 39.

Merces munus vile non facit. conf. 28. nu. 11.

Merita subditorum erga principem an eum obligent. conf. 17. nu. 21.

Merita assertione donantis quando probentur. conf. 62. nu. 25. & seqq.

Militia nobilitat. conf. 27. nu. 3.

Minor a statutis suæ patriæ prohibitus se obligare sine solennibus præscriptis, ÿsdem statutis obligatur, si contrahat extra territorium, aduersus Lamberteng. & Rimin. iun. conf. 2. per to.

Minor a statutis suæ patriæ, prohibitus se obligare sine certis solennibus, virtute eorundem statutorum nō obligatur, etiam si contrahat cum fisco, vel cum ecclesiasticis. ibi. nu. 11.

Minori dicenti, se ære alieno premi, vt facultatem impetret alienandi, non creditur, sed æs alienū probare debet. conf. 68. nu. 6.

Minoris bona alienādi necessitas an faciat, vt possit fieri sine solennibus. ibi. nu. 12.

Minor, qui se maiorem dixit, an restitui possit, quādo interuenit dolus ipsius minoris. conf. 75. nu. 9.

Minor, si non potest agere contra illum, cum quo contraxit vti maior, an possit agere contra curatorem. ibi. nu. 10.

Minor, si falsò probasset perfectam ætatem, & vtì maior exegisset credita, & male consumpsisset, an curatores teneantur. ibi. nu. 11.

Minor post quadriennium a die perfectæ ætatis an possit contractus impugnare. ibi. nu. 17.

Moderamen inculpatæ tutelæ excedens non tenetur de dolo, sed tantùm de culpa. conf. 89. nu. 7.

Moderamen inculpatæ tutelæ excedēs turbatus ob iniuriam, & imminens periculum vitæ, non dicitur agere cum animaduersione. ibi. nu. 11.

Moderamine inculpatæ tutelæ tūc quis vti dicitur, quando alitèr ab iniuria se tueri non potest. ibi. nu. 26.

Modicitas pretÿ coniuncta cum pacto redimendi an arguat contractum simulatum. vide Simulatio.

Modoetia opidum an habuerit territorium suum distinctum ab vrbe, & agro Mediolanensi, lata disputatio. Defenditur habere. conf. 64. nu. 1. & seqq.

Modoetia opidum, vbi non sit de Ducatu Mediolani, sed proprium, & distinctum territorium habuerit, an possit nunc statum suum repetere, postquam communitas ratione onerum vnita fuit ciuitati Mediolani, & cum ea, et deinceps cum Ducatu onera sustinuit. Defēditur, posse. ibi. n. 4. & seqq.

Molendini diruti in flumine vestigia ius aquæ conseruant. conf. 20. nu. 27.

Molfes. ad consuetud. Neapol. par. 4. de success. ab intest. qu. 55. declaratur. cons. 5. nu. 7.
Monachus, vel clericus non potest prorogare iurisdictionem iudicis laici. vide Clericus.
Monachus, vel clericus in actionibus realibus, an conueniri possint coram iudice saeculari & an in causa fiscali. vide Clericus.
Monachus per ingressum religionis non desinit esse descendens heredum & agnatus testatoris. cons. 35. nu. 8. immo retinet quoq. ius succedendi ex testamento, & ab intestato de iure communi. nu. 17.
Monachus. Testator ex ratione conseruandi bona in familia, seu agnatione, an censeatur cogitasse de excludendo monachū. cons 35. nu 9. & seqq.
Monachus agnatus vt excludatur contra verba testatoris apta eum comprehendere, afferri debet coniectura certa, & concludens, non incerta, & dubia. ibi. nu. 11.
Monachus exclusus dici non debet ab eo fideicommisso, in quo non est expressa ratio, & caussa conseruandi agnationem. ibi. nu. 12.
Moralis philosophia quando sit necessaria iuri ciuili, & quantū inter se conueniant. vide Philosophia.
Mortuo Tttio sine filijs masculis, relictis tantum feminis, vel femina, an eius linea extincta dicatur. cons. 3. per to.
Mozius de locat. cap. de accident. locat. nu. 38. non satis prudenter loquutus. cons. 72. nu. 10.
Mulierum fautor Iustinian. cons. 4. nu. 21.
Mulierib us prohibitum munus iudicis, interpretis, & aduocati. cons. 25. nu. 4.
Mulier an admittatur in testem in testamentis tempore pestis. vide Testis.
Mulier nubendo non amittit domicilium propria originis, & efficitur de domicilio, & foro mariti ratione eorum tantum. quae illam a seruitio mariti distrahere possunt cons. 54 nu. 4 & seqq.
Mulier dotata a patre, vel fratre a statuto exclusa, quando non excludatur a successione materna. ibi. nu. 11.
Mulieri dicenti se violenter stupratam, non creditur, multo minus deponenti de auditione ab ipsa muliere. cons. 86. nu. 25.
Munus, aut officium non potest alicui auferri, quin laedatur eius existimatio in opinione hominum. cons. 18. nu. 37.
Munus ad beneplacitum principis intelligitur esse perpetuum. ibi. nu. 38
Munus tabellionis. vide Tabellio.
Manus susceptoris pecunia publica. vide Susceptor.
Munerum vilium. & honestorū differentia specifica non consistit in labore corporis. cons. 27. nu. 33. nec in merce, aut vtilitate. nu. seq.
Munus, cum exercetur ad commodum principis, honestum est. ibi. nu. 42.
Munus non efficitur vile a mercede. vide Merces.
Munus publicani. vide Publicanus.
Munus thesaurarij communitatum. vide Thesaurarius.
Munus. Si munus alicui, cum primum vacauerit, generaliter concessum sit, & deinde idem munus alij specialiter concedatur, cum scilicet vacauerit per mortem Sempronij an fauore secundi sit locus regulae generi per speciem &c. cons. 33. nu. 13.
Munus. Electio seu promotio indigni, ac inhabilis ad munus. vide Electio.
Munus. Quae dicuntur de electione, acceptione, & ingressu ad munus in ordine ad eius acquisitionem, quo modo intelligi debeant. cons. 34. nu. 5.
Munus concessum ad beneplacitum. vide Beneplacitum.
Munus a principe concessum ei, qui certam mulierem in vxorem duxerit. vide Concessio.
Muneris possessionem qui prius adeptus est an praeferatur alij qui antea concessionem habuit, dupliciter tractatur quaestio, vno modo ratione ordinis sedendi, seu procedendi, altero modo ratione ipsius muneris, & concursus ad idem. cons. 34. nu. 19. & seqq.
Munus, Ei, qui retardatus fuit culpa administrorū principis, ad acquirendam possessionem muneris impetrati, nulla culpa adscribi potest ad effectū, vt alius praeferatur. ibi. nu. 21.
Mutatio sententiae principem, vel alium dedecet. cons. 46. nu. 1.

N

Natiuitas, & filiatio, ex solo testimonio baptismatis probantur. cons. 55. nu. 19.
Naturalis. Non est credibile, testatorem praesertim nobilem ponendo in conditione naturales, si intellexisset de illegitimis, non adiecturum fuisse qualitatem legitimationis. cons. 4. nu. 11.
Naturales nasciturs instituti, aut substitui an possint. ibi. nu. 13. & cons. 5. nu. 8. & seqq.
Naturalem masculum vocare minus ne turpe sit quam feminam naturalem. d cons 4. nu. 15.
Naturalis filia an censeatur minus dilecta, quam filia legitima. ibi. nu. 18.
Naturales legitimati non succedunt patri ab intestato, etiamsi non exstat legitima proles, nisi vel in vna vncia, si exstat vxor patris, vel in duabus vncijs ea non extante. cons. 5. nu. 7.
Naturalium nomine ex communi vsu loquēdi comprehenduntur tantum nati extra matrimoniū, licet aliter non comprehenderentur, inspecta appellatione legis. cons. 6. nu. 24.
Naturales veniunt appellatione filiorum, & descēdentium in conditione positorum. ibi. nu. 25. & hac appellatione veniunt etiā spurij praesertim nati ex cōplexu a iure ciuili nō damnato. nu. seq.
Necessarius actor. vide Actor.

Negli-

Negligentia heredis cum beneficio inuentary in exigendo nomina hereditaria ipsi heredi imputari debet. cons. 80. nu. 14.

Negotiatio clericis quare prohibeatur. cons. 27. nu. 48.

Nepos sequitur originem aui cons. 40. n. 2. & ideo potest conueniri in domicilio aui, si non habeat domicilium proprium. nu. 4.

Neptis. Traditio doctorum, vt inferri non possit ab exclusione filia ad exclusionem neptis, quo modo sit accipienda. cons. 5. nu. 13.

Nobilis testator præsumitur abhorruisse ab illegitima prole. cons. 4. nu. 8. & seq. & quando hoc locum non habeat. cons. 6. nu. 32.

Nobilitas generica probatur historicis, monumentis publicis, & rebus iudicatis. cons. 27. nu. 2.

Nobilitas. Militia, scientia, magnitudo animi, & pietas erga Deum, nobilitant. ibi. nu. 3.

Nobilitatis generica probatio non requirit probationem consanguinitatis. ibi. nu. 6.

Nobilitas, an a natura insit, an verò sit quid aduentitium. ibi. nu. 8.

Nobilitas in dubio an præsumatur, an vero ignobilitas. ibi. nu. 9.

Nobilitas in antiquis probatur verbis enunciatiuis instrumentorum, in quibus quis dominus, aut nobilis, aut huiusmodi honorifico vocabulo appelletur. ibi. nu. 11.

Nobilis ille dici debet, qui talis habetur opinione hominum. ibi. nu. 12.

Nobilitas indicatur ab honorifica appellatione. ibi. nu. 13.

Nobilitas petentis cooptationem in collegium, satis probata dicitur ex precedenti cooptatione agnati eiusdem petentis. ibi. nu. 17.

Nobilitati prosunt, sed non sunt necessaria dignitates. ibi. nu. 18.

Nobilitas ad posteros omnes transit, donec ad egestatem peruenerint, aut artem vilem exercuerint. ibi. nu. 19.

Nobilitatis probatio ex appellatione honorifica multorum instrumentorum non infirmatur ex defectu appellationis honorifica in vno instrumento. ibi. nu. 22.

Nobilis iniuria fortunę pauper factus, si alicuius artis exercitio victum sibi parat, non officit nobilitati filiorum a maioribus accepta. ibi. nu. 28.

Nobilitatem non adimit tabellionis munus. vide Tabellio.

Nobilitas familia Orrigona. vide Orrigona familia nobilitas.

Nobilis iudicari non debet eadem familia, quod ad quosdam, & non nobilis quod ad alios. cons. 28. nu. 4.

Nobilitati non officit habitatio ruri facta. ibi. n. 7. & seq.

Nobilitatem a maioribus acceptam non ammittit filius, vel nepos, si fortè pater, aut auus obscuris artibus se immiscuerint. cons. 28. nu. 10.

Nomine linea veniunt nō solùm descendentes masculi, sed etiam feminę, secus quando fit mentio lineę masculinę, seu masculorum, nàm tunc linea de solis masculis est intelligenda. cons. 3. nu. 1.

Nomine descendentium ex linea, vel per lineam masculinam femina ex masculis quare comprehendantur. ibi. nu. 7.

Nomine descendentium ex linea masculina in dispositione testatoris, an veniat femina ex masculo nata, distingui solet, an agatur de filia, an verò de nepte, ita vt quamuis neptis venire possit, non tamen possit venire filia. ibi. nu. 10. ratio differentię. nu. 11. sed hęc distinctio inter neptem, & filiam non omnibus placuit. eod. nu. 11. contra quos tamen stat receptior, & verior sententia. ibi. nu. 12.

Nomine descendentium ex linea masculina nō tantùm filia non continetur, sed nec etiam neptis ex filio, secundùm aliquos. & quando hęc sententia receptius locum habeat. ibi. nu. 13.

Nomine descendentium ex linea, vel per lineam masculinam, non venire feminam ex masculo, quando constat, testatorem ad agnationem respexisse, siue quia vocauerit solos masculos, siue quia ipsam agnationem, vel agnatos sub hoc nomine appellatiuè vocauerit, nemo est, qui non admittat. ibi. nu. 20. & quando non habita ratio agnationis dici debeat. ibi. nu. 21.

Nomine lineę filiorum, sine adiectione masculorum, feminę quoq. continẽtur, nisi ex coniecturis aliud testatorem sensisse appareat. cons. 4. nu. 5.

Nomine filiorum in conditione positorum non comprehenduntur fily illegitimi, quando agitur de testatore nobili, & non plebeio. ibi. nu. 8. & in eodem casu naturalium nomine ex iustis tantũ nuptijs procreati continentur. nu. seq.

Nomine lineę filiorum simpliciter prolato femina non continentur in casu proposito. ibi. nu. 19.

Nomine filiorum non continentur femina, quando substitutus est agnatus. cons. 5. nu. 15.

Nomine filiorum in conditione positorum non comprehendi filias. quotiescumq; testator rationem agnationis habuit, receptissima est sententia. ibi. nu 17. & ita nec etiam nomine lineę filiorum. ibi. nu. 19.

Nomine naturalium vsu communi loquendi comprehenduntur tantùm nati extra matrimoniũ, licèt aliter non venirent, inspecta appellatione legis. cons. 6. nu. 24.

Naturales continentur appellatione filiorum, & descendentium in conditione positorum. ibi nu. 25. & hac appellatione continentur etiam spurij presertim nati ex coitu a iure ciuili non damnato. nu. seq.

I N D E X.

Molfes. ad consuetud. Neapol. par. 4. de success. ab intest. qu. 55. declaratur. cons. 5. nu. 7.

Monachus, vel clericus non potest prorogare iurisdictionem iudicis laici. vide Clericus.

Monachus, vel clericus in actionibus realibus, an conueniri possint coràm iudice seculari, & an in causa fiscali. vide Clericus.

Monachus per ingressum religionis non desinit esse descendens heredum & agnatus testatoris. cons. 35. nu. 8. immo retinet quoq. ius succedendi ex testamēto, & ab intestato de iure cōmuni. nu. 17.

Monachus. Testator ex ratione conseruandi bona in familia. seu agnatione. an censeatur cogitasse de excludendo monachū. cons. 35. nu. 9. & seqq.

Monachus agnatus vt excludatur contra verba testatoris apta eum comprehendere, afferri debet coniectura certa, & concludens, non incerta, & dubia. ibi. nu. 11.

Monachus exclusus dici non debet ab eo fideicommisso, in quo non est expressa ratio, & causa conseruandi agnationem. ibi. nu. 12.

Moralis philosophia quàm sit necessaria iuri ciuili, & quantū inter se conueniant. vide Philosophia.

Mortuo Titio sine filijs masculis, relictis tantùm fœminis, vel femina, an eius linea extincta dicatur. cons. 3. per to.

Mozius de locat. cap. de accident. locat. nu. 38. non satis prudenter loquutus. cons. 72. nu. 10.

Mulierum fautor Iustinian. cons. 4. nu. 21.

Mulieribus prohibitum munus iudicis, interpretis, & aduocati. cons. 25. nu. 4.

Mulier an admittatur in testem in testamentis tempore pestis. vide Testis.

Mulier nubendo non amittit domicilium propria originis, & efficitur de domicilio, & foro mariti ratione eorum tantùm. quæ illam a seruitio mariti distrahere possunt. cons. 54. nu. 4. & seqq.

Mulier dotata a patre, vel fratre a statuto exclusa, quandò non excludatur a successione materna. ibi. nu. 11.

Mulieri dicenti. se violentèr stupratam, non creditur, multò minus deponenti de auditione ab ipsa muliere. cons. 86. nu. 25.

Munus, aut officium non potest alicui auferri, quin lædatur eius existimatio in opinione hominum. cons. 18. nu. 37.

Munus ad beneplacitum principis intelligitur esse perpetuum. ibi. nu. 38

Munus tabellionis. vide Tabellio.

Manus susceptoris pecunia publica. vide Susceptor.

Munerum vilium. & honestorū differentia specifica non consistit in labore corporis. cons. 27. nu. 33. nec in merce, aut vtilitate. nu. seq.

Munus, cum exercetur ad commodum principis, honestum est. ibi. nu. 42.

Munus non efficitur vile a mercede. vide Merces.

Munus publicani. vide Publicanus.

Munus thesaurarij communitatum. vide Thesaurarius.

Munus. Si munus alicui, cum primum vacauerit, generaliter concessum sit, & deinde idem munus alij specialiter concedatur, cum scilicet vacauerit per mortem Semproni an fauore secundi sit locus regula generi per speciem &c. *cons. 33. nu. 13.*

Munus. Electio seu promotio indigni, ac inhabilis ad munus. vide Electio.

Munus. Quæ dicuntur de electione, acceptione, & ingressu ad munus in ordine ad eius acquisitionem, quo modo intelligi debeant. cons. 34. nu. 5.

Munus concessum ad beneplacitum. vide Beneplacitum.

Munus a principe concessum ei, qui certam mulierem in vxorem duxerit. vide Concessio.

Muneris possessionem qui priùs adeptus est an præferatur alij qui antea concessionem habuit, dupliciter tractatur quæstio, vno modo ratione ordinis sedendi. seu procedendi, altero modo ratione ipsius muneris, & concursus ad idem. cons. 34. nu. 19. & seqq.

Munus. Ei. qui retardatus fuit culpa administrorū principis, ad acquirendam possessionem muneris impetrati, nulla culpa adscribi potest ad effectū, vt alius præferatur. ibi. nu. 21.

Mutatio sententiæ principem, vel alium dedecet. cons. 46. nu. 1.

N

NAtiuitas, & filiatio, ex solo testimonio baptismatis probantur. cons. 55. nu. 19.

Naturalis. Non est credibile, testatorem præsertim nobilem ponendo in conditione naturales, si intellexisset de illegitimis, non adiecturum fuisse qualitatem legitimationis. cons. 4. nu. 11.

Naturales nascituri intelligi, aut substitui an possint. ibi. nu 13. & cons. 5. nu. 8. & seqq.

Naturalem masculum vocare minùs ne turpe sit quam feminam naturalem. d. cons 4. nu. 15.

Naturalis filia an censeatur minùs dilecta, quàm filia legitima. ibi. nu. 18.

Naturales legitimati non succedunt patri ab intestato, etiamsi non existat legitima proles, nisi vel in vna vncia, si exstat vxor patris, vel in duabus vncijs ea non extante. cons. 5. nu. 7.

Naturalium nominē ex communi vsu loquēdi comprehenduntur tantùm nati extra matrimoniū, licèt aliter non comprehenderentur, inspecta appellatione legis. cons. 6. nu. 24.

Naturales veniunt appellatione filiorum, & descēdentium in conditione positorum. ibi. nu. 25. & hac appellatione veniunt etiā spurij præsertim nati ex cōplexu a iure ciuili nō damnato. nu. seq.

Necessarius actor. vide Actor.

Negli-

Negligentia heredis cum beneficio inuentarij in exigendo nomina hereditaria ipsi heredi imputari debet. cons. 80. nu. 14.
Negotiatio clericis quare prohibeatur. cons. 27. nu. 48.
Nepos sequitur originem aui cons. 40. n. 2. & ideo potest conueniri in domicilio aui, si non habeat domicilium proprium. nu. 4.
Neptis. Traditio doctorum, vt inferri non possit ab exclusione filia ad exclusionem neptis, quo modo sit accipienda. cons. 5. nu. 13.
Nobilis testator præsumitur abhorruisse ab illegitima prole. cons. 4. nu. 8. & seq. & quando hoc locum non habeat. cons. 6. nu. 32.
Nobilitas generica probatur historicis, monumentis publicis, & rebus iudicatis. cons. 27. nu. 2.
Nobilitas. Militia, scientia, magnitudo animi, & pietas erga Deum, nobilitant. ibi. nu. 3.
Nobilitatis genericæ probatio non requirit probationem consanguinitatis. ibi. nu. 6.
Nobilitas, an a natura insit, an verò sit quid aduentitium. ibi. nu. 8.
Nobilitas in dubio an præsumatur, an vero ignobilitas. ibi. nu. 9.
Nobilitas in antiquis probatur verbis enunciatiuis instrumentorum, in quibus quis dominus, aut nobilis, aut huiusmodi honorifico vocabulo appelletur. ibi. nu. 11.
Nobilis ille dici debet, qui talis habetur opinione hominum. ibi. nu. 12.
Nobilitas indicatur ab honorifica appellatione. ibi. nu. 13.
Nobilitas petentis cooptationem in collegium, satis probata dicitur ex præcedenti cooptatione agnati eiusdem petentis. ibi. nu. 17.
Nobilitati prosunt, sed non sunt necessaria dignitates. ibi. nu. 18.
Nobilitas ad posteros omnes transit, donec ad egestatem peruenerint, aut artem vilem exercuerint. ibi. nu. 19.
Nobilitatis probatio ex appellatione honorifica multorum instrumentorum non infirmatur ex defectu appellationis honorificæ in vno instrumento. ibi. nu. 22.
Nobilis iniuria fortunę pauper factus, si alicuius artis exercitio victum sibi parat, non officit nobilitati filiorum a maioribus accepta. ibi. nu. 28.
Nobilitatem non adimit tabellionis munus. vide Tabellio.
Nobilitas familia Orrigona. vide Orrigona familia nobilitas.
Nobilis iudicari non debet eadem familia, quod ad quosdam, & non nobilis quod ad alios. cons. 28. nu. 4.
Nobilitati non officit habitatio ruri facta. ibi. n. 7. & seq.
Nobilitatem a maioribus acceptam non ammittit filius, vel nepos, si fortè pater, aut auus obscuris artibus se immiscuerint. cons. 28. nu. 10.
Nomine lineæ veniunt nō solùm descendentes masculi, sed etiam feminę, secus quando fit mentio lineę masculinę, seu masculorum, nàm tunc linea de solis masculis est intelligenda. cons. 3. nu. 1.
Nomine descendentium ex linea, vel per lineam masculinam femina ex masculis quare comprehendantur. ibi. nu. 7.
Nomine descendentium ex linea masculina in dispositione testatoris, an veniat femina ex masculo nata, distingui solet, an agatur de filia, an verò de nepte, ita vt quamuis neptis venire possit, non tamen possit venire filia. ibi. nu. 10. ratio differentiæ. nu. 11. sed hęc distinctio inter neptem, & filiam non omnibus placuit. eod. nu. 11. contra quos tamen stat receptior, & verior sententia. ibi. nu. 12.
Nomine descendentium ex linea masculina nō tantùm filia non continetur, sed nec etiam neptis ex filio, secundùm aliquos, & quando hęc sententia receptius locum habeat. ibi. nu. 13.
Nomine descendentium ex linea, vel per lineam masculinam, non venire feminam ex masculo, quando constat, testatorem ad agnationem respexisse, siue quia vocauerit solos masculos, siue quia ipsam agnationem, vel agnatos sub hoc nomine appellatiuè vocauerit, nemo est, qui non admittat. ibi. nu. 20. & quando non habita ratio agnationis dici debeat. ibi. nu. 21.
Nomine lineę filiorum, sine adiectione masculorum, feminę quoq. continētur, nisi ex coniecturis aliud testatorem sensisse appareat. cons. 4. nu. 5.
Nomine filiorum in conditione positorum non comprehenduntur filij illegitimi, quando agitur de testatore nobili, & non plebeio. ibi. nu. 8. & in eodem casu naturalium nomine ex iustis tantū nuptijs procreati continentur. nu. seq.
Nomine lineę filiorum simpliciter prolato femina non continentur in casu proposito. ibi. nu. 19.
Nomine filiorum non continentur femina, quando substitutus est agnatus. cons. 5. nu. 15.
Nomine filiorum in conditione positorum non comprehendi filias. quotiescumq; testator rationem agnationis habuit, receptissima est sententia. ibi. nu 17. & ita nec etiam nomine lineę filiorum. ibi. nu. 19.
Nomine naturalium vsu communi loquendi comprehenduntur tantùm nati extra matrimoniū, licèt aliter non venirent, inspectà appellatione legis. cons. 6. nu. 24.
Naturales continentur appellatione filiorum, & descendentium in conditione positorum. ibi nu. 25. & hac appellatione continentur etiam spurij præsertim nati ex coitu a iure ciuili non damnato. nu. seq.

INDEX.

Nomen diminutiuum. vide Diminutiuum.

Nomen, mettere, honorificum nomen. cons. 27. n. 24.

Nomen parentis. vide Parens.

Nomen regis. vide Rex.

Nomina debitorum. vide Debitor.

Notarij munus non adimit nobilitatem. cons. 27. nu. 30. nec simpliciter est ignobile. nu. 40.

Notarius assumptus ad negotia principis dignitatem habere dicitur. ibi. nu. 45.

Notario non creditur, nisi de ijs, quæ fiunt coram eo tempore, quo celebratur contractus, aut testamentum. cons. 38 nu. 15.

Notarius, si hodie conficit instrumentum mutui, & asserit, heri coram se pecuniam numeratam fuisse, non probat numerationem. ibi. nu. 16.

Notarius depones de cõsensu mariti præstito vxori testandi de dote su. non tempore recepti testamenti, sed antea. non probat. ibi. nu. 18. item si deponat de voluntate vxoris per significationem voluntatis factam non tempore testamenti, sed antea. nu. seq.

Nouatio quando fiat non obstante protestatione, & reseruatione. vide Protestatio.

Nouitius ante professionem non potest dici religiosus. cons. 13. nu. 15.

Nouitios subiectos esse immediatè iurisdictioni, & potestati ecclesiasticę ex receptiori sententia defenditur aduersus Castrens. cons. 36. nu. 43. & seqq.

Nouitius si decedat anno probationis ante professionem, non succedit Monasterium, sed venientes ab intestato nisi expressè bona sua in Monasterium contulisset. ibi nu. 49.

Nouitij an sint personæ ecclesiasticę. cons. 79. nu. 10. cum seq.

Noua inuestitura quando dicatur, & quando antiqua maneat. cons. 48. nu 6.

Nou. Const Mediol inducẽtes cõtinuationem possessionis defuncti in heredem declarantur, vt locum habeant non obstante prætextu constituti, pactorumue executiuorum aut mutationis possessionis. secundum proposita. cons. 15. per to.

Nou Const. Mediol in tit. de senat. § a decretis, declarantur. cons. 30. nu. 1. & seqq.

Nou. Const. Mediol. in tit. de iud. § hęc tamẽn constitutio declarantur. ibi nu 12.

Nou. Const. Mediol in tit. de feud §. ne beneficiorum memoria declarantur cons. 32. n. 10 & seq.

Nou. Const. Mediol. in tit. de pęn §. collegijs, prohibentes exteris succedere an comprehendant exterum quominùs succedat alij extero. cons. 39. nu. 18. & seqq.

Nou. Const Mediol in tit. de pęn. § collegijs, an comprehendant bona feudalia. vide Feudalia.

Nou. Const. Mediol tit. de pęn. §. collegijs prohibentes alienationem in non subditum, declarantur. cons. 40. per to.

Nou. Const. Mediol. prohibentes alienationem in non subditum, nõ comprehendunt possidentem bona extra territorium. cons. 40. nu. 20.

Nou. Const. Mediol tit. de iur. fis. præscribentes formulam iuramenti seruandam in contradictionibus fiscalibus declarantur. cons. 49. per to.

Nou. Const. Mediol. in tit. de empt. & vend. declarantur. cons. 62. nu. 33.

Nou. Const Mediol. in tit. de iur. fis. §. nulla pręscriptio. declarantur. cons. 65. nu. 12.

Nou. Const. Mediol. in tit. de senat. §. cognoscetq; Senatus, huius initij, 2. quibus cautum est, literas principis proferri, seu præsentari debere intra annum, intelligendę sunt etiam de literis imperatoris. cons. 70. nu. 1. & de literis delegationis, quamuis de ijs mentio non fiat. nu. 2. ac generaliter de omnibus literis missiuis. nu. 3. exceptis authographis, seu originalibus, quæ remanent in Cancellaria secretiori, & earum virtute demandatur tribunalibus aliquid pręstandum, nu 4.

Nou. Const. Mediol in d. §. cognoscetq; senatus abrogarunt l. falso. 2. C. de diuers. rescript. per quam rescripta perpetua sunt. ibi. nu. 5.

Non. Const. Mediol. in tit. de donat. declarantur. cons. 73. per to. & cons. 79. nu. 3. cum seqq.

Nou. Const. Mediol. in tit. de tutel. & cur. imponentes agnatis obligationem tutelæ, intelligi debent etiam de cura. cons. 75. nu. 1.

Nou. Const. Mediol. tit. de emp. & vend. declarantur. cons. 77. nu. 3.

Nou. Const. Mediol. tit. de offic. præfect. ann. declarantur. cons. 82. nu. 6. cum seqq.

Nou. Const. Mediol. tit. de rapt. mulier. declarantur. cons. 86. nu. 28. & cons. 90. per to.

Nou. Const. Mediol. in §. omnium tit. de iur. fis declarantur. cons. 99. per to.

Nullitas contractus ob non seruata solennia ab eo tantùm proponi potest, cuius fauore solennia præscripta sunt. cons. 36. nu. 29.

Numerus duodecim liberorum tribuens immunitatem ab oneribus extraordinarijs eandem immunitatem tribuit ab onere quoq; annata per interualla temporum in prouincia Mediolanensi imposito. cons. 17 per to.

Numerus duodecim filiorum iure communi tribuit immunitatem non solùm ab oneribus extraordinarijs, sed etiam ab ordinarijs. ibi. nu. 1.

Nuntio publico an, & quando credatur circa propriam offensam acceptam in exequutione sui muneris. cons. 92. nu. 2.

Nuntij publici non omnes sunt viles, & infames, immo aliqui honesti, ideo, cũ quæritur de eorum fide, distinguendum est inter satellites, & nuntios simpliciter. ibi. nu. 3.

Obligatio

O

Obligatio suscepta a minore prohibito a statutis suæ patriæ sine certis solennibus se obligare, non subsistit. etiam si fiat cum fisco, vel cum personis ecclesiasticis. cons. 2. nu. 11.

Obligatio. Licèt quis non obligetur ex pollicitatione facta reipublicæ sine caussa, & esset in eius libera facultate eam non implere, nihilominus si cœpit implere, tenetur perficere. cons. 25. n. 11.

Obligatio ad antidora ex naturali ratione inducta. cons. 62. nu. 13. ideò ad omnem creaturam pertinet. nu. 14. nec princeps ipse ab hac obligatione eximitur. nu. 15. immo maior in principe, quam in priuatis hac obligatio est. nu. 16.

Obligatio ad antidora quando oriatur in principe ob accepta beneficia a subditis. ibi. nu. 18.

Obligatio ad antidora in principe oritur, si subditus maiora præstet, quam ex communi subditorum obligatione præstari solet. ibi. nu 23.

Obligatio generalis non comprehendit ea, quæ alienari non possunt. cons 72. nu. 18.

Occidens post acceptum vulnus non punitur ob dolum, sed ob culpam. cons. 89. nu 8.

Occidens vxorem innocentem, quam credebat adulteram, dignus est venia cons 91 nu 4. & 14.

Occidens vxorem innocentem, quam credebat adulteram, proditor non est, quamuis vxor prodita dici debeat, quia non ab vxore occisa sed ab animo mariti occidentis qualitas delicti æstimari debet. ibi. nu. 10.

Occidens vxorem adulteram ex internallo, probato adulterio, an vlla pœna plecti debeat. cons. 97. per to.

Occidens vxorem adulteram non bene defenditur legibus pandect. & cod. ibi. nu. 1.

Occidens vxorem adulteram iure ff. & C. non eximebatur pœna ordinaria homicidij, si ex internallo occidebat, licèt mitiori pœna plecteretur, si deprehensam in actu adulterij occidebat. ibi. nu. 2.

Occidere filiam in adulterio deprehensam non legitur concessum patri legibus Iulijs, sicut concessum legitur occidere adulterum, & quare. ibi. nu. 3.

Occidere adulterum quemcumq; & in omni casu iure veteri scripto pater poterat, maritus non poterat. ibi. nu. 4.

Occidens vxorem in adulterio deprehensam, vel cõmissam, hodiè nulla pœna punitur. ibi. nu. 6. & per to. ratio huius mutationis. nu. 7.

Occidere licet non minus pro defensione honoris, quàm vitæ. ibi. nu. 8.

Occidi stuprator potest non tantùm ad arcendam iniuriam, si stuprum adhuc non intulit. ibi. nu. 9. sed etiam ad vlciscendam iniuriam, & dedecus stupri illati. nu. 10.

Occidi vxor adultera cur possit non solùm in actu adulterij, sed etiàm postea. ibi. nu. 11. 15. & 16.

Occidere. Differentia inter occidentem pro defensione vitæ, & pro defensione honoris. ibi. nu. 12.

Octauianus Picenardus auctoris præceptor præses senatus Mediolani laudatur. cons. 49. nu. 14. & cons. 78. nu. 2.

Odd. de restitut. in integr. par. 2. quæst. 20. improbatur. cons. 85. nu. 12. & declaratur. nu. 15.

Officialis, tàm in ciuilibus, quàm criminalibus, sine dubio conueniri debet coram eo tribunali, sub quo militat, quando deliquit in officio, imò etiam si deliquit extra officium, si ipsi tribunali inseruit. cons. 82. nu. 12. & quando deliquisse in officio quis dicatur. nu. 13.

Officiales Ducales qui sint. cons. 84. nu. 12.

Officiales feudales non dicuntur regij. ibi. nu. 13.

Officialis in dubio non præsumitur occisus caussa officij. ibi nu. 14.

Officium, aut munus alicui auferri non potest, quin lædatur eius existimatio in opinione hominum. cons. 18. nu. 37.

Officium ad beneplacitum principis intelligitur esse perpetuum. ibi. nu. 38.

Onera. Prædia sunt obligata pro solutione onerum extraordinariorum, etiam ante eorum indictionem a tempore eorum censitionis, seu descriptionis in æstimo. quotiescumq; extant statuta obligantia prædia pro solutione collectarum. cons. 29. per to.

Onera. Eadem hypotheca, quæ competit pro oneribus, an competat etiam pro colybo, seu, vt loquuntur, prouisione & salario exactorũ & alijs necessarijs ad exactionem faciendam. vide Colybus.

Onera. Priuilegium prælationis competens mulieri pro dote non obtinet in concursu cum debito ex caussa onerum. vide Prælatio.

Onera. Pactum adiectum donationi bonorum factæ Ecclesiæ, vt, si ecclesiastici onera nõ soluant, liceat donatori bona propria authoritate occupare, an valeat, & alia. vide Pactum.

Onera. An licitum sit laico occupare bona translata in Ecclesiam sub conditione soluendi onera, si illa non soluantur. cons. 31. nu. 14.

Onera in iussu principis imponuntur, si talis consuetudo extat. cons. 42. nu. 3.

Onerum in exactione non seruatur iuris ordo. cons. 45. nu. 3.

Onus annatæ. vide Annata.

Onerum solutio pro bonis emphyteuticarijs ad quẽ pertineat, ad dominum directum, an ad emphyteutam. cons. 63. n. 1. & seqq. & an sententia affirmans, onerum solutionem pertinere ad emphiteutam, intelligi debeat de illa tantùm emphyteusi, pro qua soluitur pensio modica, an verò etiam de ea, pro qua soluitur pensio magna fructus rei emphyteuticæ æquans. nu. 2.

Onerum

INDEX.

Onerum simplex solutio facta ab aliqua vniuersitate vna cum alia vniuersitate, an pariat praescriptionem, aut consuetudinem, per quam inducatur obligatio soluendi in posterum. cons. 64. nu. 9. & seqq.

Opinio non veritas spectatur in his, quae pendent a voluntate. cons. 91. nu. 13.

Opinio, aut veritas in paenalibus spectatur, prout magis prodest reo ad excusandum. cons. 94. nu. 14.

Oratio non semper vnica dicitur quia vnicum verbum pluribus applicetur. cons. 6. nu. 44.

Oratio vniuersalis in statuto quoq; odioso accipi debet in tota sua lata significatione. cons. 9. nu. 8.

Orationis vnica vis. cons. 55. nu. 8.

Oratio vnica dicitur, quando ab vnico verbo tota regitur. ibi. nu. 9.

Ordo non spectatur inter contemporalee. cons. 13. nu. 6.

Origo. Quod dicitur, originem sine habitatione nō sufficere, quomodo intelligi debeat. Distinguntur quatuor theses. cons. 40. nu. 6.

Orrigona familia nobilitas probatur. cons. 27. & cons. 28. per to.

P

PActum, per quod essentia resolutionis contractus ponitur in alterius tantùm partis voluntate, non semper improbatur. cons. 18. nu. 18.

Pactum adiectum in donatione bonorum facta Ecclesia, vt si ecclesiastici onera non soluant, liceat donatori bona propria authoritate occupare, an valeat. cons. 31. nu. 12. si valet ecclesiastici fiunt actores, & ideo debent experiri coram iudice saeculari. nu. seq.

Pactum redimendi quando diminuat valorem rei vendita. cons. 67. nu. 3. 4.

Pacta eiusdem contractus correspectiua censentur, & pars ipsius contractus. cons. 68. nu. 1.

Pactum de stando libris alicuius, ita vt in eis contenta nō possint in dubiū reuocari, an valeat. ibi. nu. 2.

Pactum, vt stetur assertioni alicuius, an valeat. ibi. nu. 4.

Pactum de stando dicto partis factum a tutore, vel minore, non valet. ibi. nu. 5.

Pactum de stando libris, vel dicto alicuius, adiectum in contractu dotali, non valet, si per illud fit deterior conditio dotis. ibi nu. 7.

Pactum per quod mulier remittit marito etiam culpam futuram, non valet. ibi. nu. 9. similiter quòd non praestet eam diligentiam in rebus dotalibus, quàm in rebus suis adhibere consueuit. nu. 10.

Palàm agens praesumitur dolo carere. cons. 92. nu. 13.

Palàm delinquens grauius punitur, quàm qui clàm. ibi. nu. 14. sed declaratur, & restringitur. nu. 15.

Palleot. de not. & spur. cap. 37. reijcitur. cons. 6. nu. 29.

Panormit. in cons. 36. par. 1. sententia reprobatur. cons. 6. nu. 41.

Panormit. ad cap. debitoree. 6. de iur. iur. nu. 5. non videtur recipiendus. cons. 57. nu. 10.

Papa. vide Summus Pontifex.

Parentis nomen ex interpretatione iuris omnes ascendentes significat, tamèn ex proprietate sermonis patrem tantùm significat. cons. 27. nu. 25.

Parentis nomen vnde dictum. ibi. nu. 26.

Parentela eiusdem esse dicuntur a statutis Mediolani, qui idem cognomen habent. cons. 11. nu. 3.

Paris. in cons. 32. vol. 2. reprobatur. cons. 36. nu. 1.

Pars vna testamenti alteram declarat. cons. 4. n. 10.

Particula semper significatio. cons. 3. nu. 15. & quid praecedente verbo, & hoc. nu. seq.

Particula aut pro particula &. cons. 4. nu. 7. & 12. & cons. 6. nu. 2. 3.

Particula in significatio. cons. 55. nu. 5.

Pater an teneatur ad subministrandas expensas filio volenti dare operam studijs iuris ciuilis. vel alterius scientia, & possit inuitus, & recusans compelli. Bartolus negat, compelli posse, affirmat Gulielmus de Cuneo. vterq; habet suos sectatores, qui enumerantur, & quaeritur, quaenam sententia sit verior. cons. 25. nu. 1. & seqq.

Patris obligatio saltem ciuilis erga filium emancipatum minor est, quàm erga filium in potestate. ibi. nu. 3.

Pater tenetur erudire filium melioribus disciplinis, ad quas est idoneus, & quę sunt vtiliores reipublicę. ibi. nu. 7.

Patris obligatio, vt filius erudiatur in iure ciuili, maior est in patre iuris consulto, quam in alio. ibi. nu. 9.

Paul. Castrens. vide Castrense.

Pauperis & vilis hominis fides facilè peruertitur. vide Vilis.

Pensio. Mensam episcopalem esse obligatam principaliter pro solutione pensionum non solutarum, & ideo posse episcopum successorem cōueniri pro pensionibus non solutis a decessore sine vlla excusatione, ostenditur. cons. 19. per to.

Percussio facta colapho, loro, aut fuste, atrocissima iniuria est, & iusti doloris caussa. cons. 89. nu. 9.

Percussor probans, se impetitum fuisse ab aduersario, satis probasse dicitur, se positum fuisse in discrimine vitę. ibi. nu. 18 & hoc probato absolui debet. nu. 19.

Percussorem fuisse in discrimine vita satis probatur ex terrore armorum percussi. ibi. nu 20.

Per-

Percutiens aggressorem præsumitur percutere, vt se defendat. ibi. nu. 21.
Percutiens, vt se defendat, & modum defensionis excedens puniendus non est, quando excessus non fit ex proposito, & ex animi præcogitatione ante rixam. ibi. nu. 22.
Percussus in dubio præsumitur repercutere, vt se defendat, & ne iterum percutiatur. ibi. nu. 25.
Percussus alapa, vel alia ignominiosa percussione, potest statim repercutere percussorem, etiam eũ insequendo fugientem, & tantum inferre verberum, vel vulnerum, quantum putatur necessarium ad honorem recuperandum. cons. 97. nu. 14.
Personarum pluralitas. vide Pluralitas.
Pestis tempore an in testamentis minutus sit numerus testium. vide Testamentum.
Petrus Gregorius de feud. par. 3. qu. 29. non rectè attulit Caldrinum ad probandum, regem posse dare aliam formam feudo, si nouum prorsus illud sit, sed non posse, si sit deuolutum, & deinde denuo concessum. cons. 18. nu. 26.
Philosophia moralis quàm necessaria sit iuri ciuili, & quantum inter se conueniant. cons. 25. nu. 6.
Phisicorum Mediolani collegium. vide Collegium.
Pietas erga Deum nobilitat. cons. 27 nu. 3.
Pignus obligatum pro sorte an, & quando sit etiã obligatum pro vsuris. cons. 29. nu. 14.
Pignorationes, seu represaliæ, concessæ occasione belli non resoluuntur finito bello, quotiescumq; non bellum, sed denegata iustitia caussa fuit concedendi. cons. 26. per to.
Pinell. ad l. 1. C. de bon. mat. par. 3. improbatur. cons. 62. nu. 2. & seqq.
Pistor. in cons. 16. lib. 1. per to. perpenditur, & refellitur. cons. 83. nu. 7.
Plot. in cons. 19. reijcitur. cons. 9. nu. 11. & 13.
Plot. inter cons. crim. diuers. cons. 73. vol. 2. improbatur. cons. 91. nu. 2.
Pluralitas personarum in eadem ætate non præsumitur. cons. 27. nu. 23.
Plurium iura. vide Iura.
Plures prouincias possidens, & non eundem superiorem pro omnibus recognoscens, si fœdus ineat cum hoste vnius supremi domini, an perfidiæ argui possit. cons. 33. nu. 5.
Plures res eodem tempore furans non dicitur plura furta committere. cons. 84 nu. 25.
Pœna. Disseritur de præcepto certam mulierem in vxorem ducendi adiecto a testatore nepotibus ex fratre, & alijs ab eo vocatis cum adiectione pœnæ. & ostenditur, pœnam adiectam alijs non censeri impositam nepotibus, quibus alia pœna diuersa adiecta fuerat, & item hanc pœnã adiectam nepotibus locum habere non posse in nepote, qui vxorem ducere non poterat sine manifesto vitæ discrimine. cons. 8. per to.
Pœnæ nomine, an conditionis caussa relictum, aut ademptum, aut translatum aliquid sit in testamento, quibus modis cognoscatur. ibi. nu. 10.
Pœnalis dispositio testatoris reijcitur, cum restringit libertatem matrimonij. ibi. nu. 12.
Pœna can. si quis suadente diabolo, 17. quæst. 4. non habet locum vbi prouocatio adeo vehemens fuit, vt apta fuerit ad iram maiorem in modum commouendam, quàm percussio ostendat. cons. 89. nu. 1.
Pœna can. si quis suadente diabolo, non habet locũ vbi dolo facta percussio non sit. ibi. nu. 2.
Pœna can. si quis suadente diabolo, non habet locum in omni violentia in clericum, sed in ea tantùm, quæ est cum iniuria. ibi. nu. 4.
Pœna can. si quis suadente diabolo, non habet locum, si percussor non animaduertit quid faciat. ibi. nu. 13.
Pœna can. si quis suadente diabolo, non habet locũ in eo qui iusto dolore motus percutit. ibi. nu. 14.
Pœna can. si quis suadente diabolo, non comprehendit percutientem, vt se defendat, etiamsi dici posset excessisse moderamen inculpatæ tutelæ. ibi. nu. 17.
Pœna can. si quis suadente diabolo, an locum habeat in percussore clerici, vbi clericus, qui ipsũ percussorem antea percusserat, nolebat ictus geminare. ibi. nu. 24.
Pœna can. si quis suadente diabolo, non habet locum, etiamsi impetitus a clerico aufugere potuit, vbi fuga turpis fuerit. ibi. nu. 27.
Pœna can. si quis suadente diabolo, quando locum non habeat ex prouocatione minus facta. ibi. nu. 30.
Pœna edicti punientis ictus fustium non habet locum in eo, qui nobilem percussit, quem rusticum credebat, cum vestibus rusticis esset indutus, cum ea pœna locum non habeat in percussionibus rustico datis. cons. 94. nu. 10.
Pœnæ contra delinquentes statutæ sunt non in vindictam iniuriæ factæ reipublicæ, sed in emendationem delinquentium, & terrorem aliorum. cons. 95. nu. 3.
Pomaria quæ. cons. 83. nu. 2. & de ædificijs intra pomaria. vide Ædificium.
Populares vltra suam portionem non obligantur. cons. 76. nu. 33.
Positi in conditione an censeantur vocati, controuersa est sententia, receptior tamen, & verior, vocatos non censeri. cons. 78. nu. 3. præsertim si agatur non de filijs, & descendentibus testatoris, sed de transuersalibus. nu. 4. ratio differentiæ. nu. 5.
Positi in conditione non censentur vocati non obstantibus quibuscumq; coniecturis contrarium suadentibus, secundum opinionem nonnullorũ, sed receptissima est contraria sententia. ibi. nu. 7.

Positi

Positi in cõditione. Coniecturę, ex quibus positi in conditione censentur vocati, quales esse debeant. ibi. nu. 8.

Positi in conditione. Verba, seu loci testamenti, ex quibus coniectura vocationis a DD. desumi solent, referuntur, & perpenduntur. ibi. nu. 12. de coniectura desumpta ex mẽtione masculorum, & dotatione feminarum. nu. 13. de coniectura desumpta ex prohibitione alienationis. nu. 14. de coniectura desumpta ab eo, quòd testator posuit in conditione filios de legitimo matrimonio natos. nu. 16. de coniectura ex prohibitione Trebellianica. nu. 17. ac de coniectura ex compendiosa substitutione. nu. 18.

Possessionis continuatio in heredem competens ex Nou. Const. Mediol. non potest prætextu constituti, pactorumue exequutiuorum, aut mutationis possessionis impediri, secundum proposita. cons. 15. per to.

Possessorÿ cõstituti clausula in quibus cõtractibus transferat ciuilem, & naturalem possessionem. ibi. nu. 1.

Possessor rei pignoratæ quisnam sit, debitor ne, an creditor, & qualis possessio ad apud vnumquẽq; illorum reperiatur. ibi. nu. 2. & seq.

Possessio. Varietas inter Sabineanos, & Proculeianos circa possessionem. ibi. nu. 3.

Possessio ciuilis variè a Doctoribus accipitur, & quommodo. ibi. nu. 4.

Possessio propria authoritate capi non potest a creditore, vel legatario quibus concessa est facultas apprehẽdendi propria authoritate, vbi adsit consuetudo, vel statutum, quo possessio defuncti in heredem continuetur. ibi. nu. 6.

Possessio. Vxor, vt possessionem bonorum mariti post eius obitum mutare sibi possit possidendo sibi iure pignoris, quę iure familiaritatis possidebat, duo requiruntur. ibi. nu. 9.

Præcedentia vbi sunt expressa, & determinata, & sequentia obscura, & generalia, sequentia a præcedentibus declarantur. cons. 13. nu. 16.

Præceptum. Disseritur de præcepto nubendi adiecto a testatore nepotibus ex fratre, & alÿs ab eo vocatis cum adiectione pænæ, & ostenditur, pænam adiectam alÿs, non censeri impositam nepotibus, quibus alia pæna diuersa adiecta fuerat, & hanc pænam adiectam nepotibus locum habere non posse in nepote, qui nubere non poterat sine manifesto vitæ discrimine. cons. 8. per to.

Præfecti annonæ munus sub Romano imperio quodnam fuerit. cons. 82. nu. 1. & quodnam hoc tẽpore sit in ditione Mediolanensi, ad Nou. Const. Mediol. tit. de offic. præfect. anno. nu. 6.

Præfectiani qui. ibi. nu. 3.

Prælatis licitum est res Ecclesiæ alÿs in emphiteusin olim datas propinquis suis concedere. cons. 18. nu. 17.

Prælationis priuilegium competens mulieri pro dote non obtinet in concursu cum debito ex causa onerum. cons. 29. nu. 12.

Præmia Doctoribus persoluenda. cons. 16. nu. 15.

Præpositus societati non obligat singulos insolidum, sed tantùm pro portione sociali. cons. 76. nu. 47.

Fluminum regalium vsus præscribitur etiam contra principem aut rempublicam per immemorialem possessionem. cons. 20. nu. 14.

De præscriptione immemorabili contra fiscum. cons. 60. nu. 5.

Præscriptio centum annorum requiritur ad obligãdum non subditum ad soluenda onera. cons. 64. nu. 11.

Præscriptio vltra centenariam tolli an possit. cons. 65. nu. 1.

Præscriptio centum annorũ sola non in omnibus casibus fisco opponi potest. ibi. nu. 6.

Præscriptio centum annorum fauore Ecclesię Romanæ iure pontificio firmata. ibi. nu. 7.

Præscriptio immemorabilis an faciat, vt præsumatur titulus legitimus, etiamsi appareat de titulo non legittimo. ibi. nu. 8.

Præscriptio centum annorum non censetur sublata per legem, vel constitutionem tollentem omnem præscriptionem. ibi. nu. 15.

Præsentes partes dici debent, etiamsi non in eadem vrbe, sed in eadem prouincia habitent. cons. 72. nu. 24.

Præsens in omnibus locis dicitur, vbi quis domicilium habet. ibi. nu. 25.

Preterire. Testator vna filia herede instituta, alteri filię summam aliquam relinquens, sed non iure institutionis, an eam præteryse dici debeat. cons. 10. per to.

Preterire. Præsumptio dementię in testatore præterennte filium natum, & cognitum, de qua in l. Titia ff de inoff. testam. et in l. patronus §. vlt. ff. de leg. 1. an, & quomodo nunc procedat. ibi. nu. 3.

Prætor tempore syndicatus quam dignitatem habere dicatur. cons. 84. nu. 8.

Precarium definitur. cons. 18. nu. 16.

Precarium. Non resistit substantię contractus feudi, & emphiteusis, vt precario, & ad beneplacitum concedatur. ibi. nu. 19.

Pretium prædiorum quanàm minuant. cons. 28. nu. 24.

Pretium. In statuendo iusto pretio ad æstimandam læsionem, intelligi debet de iusto pretio cum pacto reuendendi. cons. 67. nu. 5.

Pretium iustum rei non æstimatur tantùm a valore, & natura simpliciter ipsius rei, sed ab vsu, & commoditatibus illius. ibi. nu. 10.

Princeps

INDEX.

Princeps legitimando suos subditos non potest eos habiles reddere ad succedendum in bonis extra suam ditionem positis, etiamsi de successione agatur inter eosdem subditos, & legitimatio expediatur in ditione ipsius principis legitimantis. cons. 1. per to.

Princeps legitimando an disponat de bonis, an verò minimè disponat, sed bona veniant in consequentiam legitimationis. ibi. nu. 9.

Princeps an obligetur meritis suorum subditorum. cons. 17. nu. 21.

Princeps flumina publica non regalia an alijs concedere possit. cons. 20. nu. 31.

Princeps in casu necessitatis an possit subditos suos inuitos alienare. cons. 22. nu. 3.

Principi, & feudatario subesse, dura conditio communitatis. ibi. nu. 6.

Princeps an possit bona demanialia alienare, dupliciter consideratur. cons. 23. nu. 6.

Princeps an possit adimere vniuersitatibus ius redimendi subiectionem feudalem. ibi. nu. 8.

Princeps potest disponere de bonis priuatorum ob publicam vtilitatem. cons. 29. nu. 6.

Princeps in concessione bonorum si dicat, ea esse allodialia, quibusnam hac confessio noceat. cons. 32. nu. 1.

Principis concessiones. vide Concessio.

Princeps concedens munus ei, qui certam mulierem in vxorem duxerit. vide Concessio.

Princeps suspectam fidem feudatarij habens non potest impedire possessionem feudi, sed ad summum potest suo præsidio custodire arces feudales. cons. 39. nu. 17.

Princeps contrahendo censetur derogare omnibus legibus contractum impedientibus. ibi. nu. 27.

Princeps non potest aliquid concedere contra bonũ publicum. cons. 46. nu. 4.

Principis potestas in subditos. ibi. nu. 12.

Princeps cum iniuria aliorum concedere non intelligitur. ibi. nu. 13.

Principis sententia. vide Sententia.

Principis obligatio in remunerando suos subditos, qui pro eo passi sunt, dupliciter consideratur. cons. 62. nu. 12.

Princeps. Quod dicitur, sacrilegium esse de principis potestate disputare, quommodo sit intelligendum. cons. 65. nu. 13.

Princeps, vt ad publicam vtilitatem possit officere iuri priuatorum, quommodo sit intelligendum. ibi. nu. 18. & cons. 76. nu. 34.

Princeps suis contractibus etiam cum suis subditis efficaciter obligatur. cons. 81. nu. 5. immo efficacius, quàm priuati. nu. 6.

Princeps obligatur ex ijs quoq; contractibus, quibus alioquin non obligarentur priuati. ibi. nu 7.

Princeps grauiùs peccat non præstando promissa, quàm faciat priuatus. ibi. nu. 8.

Princeps potest pro arbitrio pœnas condonare, vbi remissio partis accedat & nullum inde damnum respublica sensura sit. cons. 85 nu. 5. immo etiam cum aliquo detrimento reipublicæ, tamen leui. nu 6.

Principem non posse remittere pœnam homicidij, sensit Plot. cons. 91. nu. 1. quem tamen improbat auctor. ibi. nu. 2.

Principem delicta remittere, quando, & quibus expediat. ibi. nu. 3.

Priuatum flumen, & publicum flumen. vide Flumen.

Priuati suis pactionibus non possunt authoritatem tabellionis ijs tribuere, qui eam non habent. vide Tabellio.

Priuilegium prælationis competens mulieri pro dote. vide Prælatio.

Priuilegium an sit reale, an personale, ex quibus dignoscatur. cons. 81. nu. 5.

Priuilegium reale dicitur, quando est facta mentio heredum. ibi. nu. 16.

Priuilegium transit non tantùm ad primum heredem, sed ad omnes alios vlteriores, si facta est mentio heredum in numero plurali. ibi. nu. 17.

Priuilegium concessum non in damnum aliorum, sed ipsius tantùm principis concedentis, latè est interpretandum. ibi. nu. 25.

Probatio certa, & indubitata ex coniecturis quanam dicatur cons. 71. nu. 6.

Probationum gradus quinam, & quot sint. cons. 86. nu. 31.

Procurator vniuersitatis. vide Vniuersitas.

Prodigentia, & liberalitas, quommodo distinguantur. vide Liberalitas.

Proditio dupliciter accepta. cons. 84. nu. 3.

Proditio. & perfidia, nulla lege condonantur. cons. 91. nu. 6.

Proditio non omnis latè sumpta, sed stricta tantùm censetur exclusa a beneficio generalis indulgentia. ibi. nu. 8.

Proditor quis dicatur. ibi. nu. 9.

Proditionis vis in quo consistat. ibi. nu. 12.

Professio an retrotrahatur ad tempus probationis. cons. 79. nu. 11.

Prohibitio alienationis adiecta ratione conseruandi bona in familia, & descendentibus cum clausula successiuè, & gradatim vsq; ad vltimum, inducit perpetuum, & absolutum fideicommissum, intellige tamen vt ibi. cons. 66. nu. 25.

Prohibita aliqua re censentur prohibita omnia illam antecedentia. cons. 76. nu. 13.

Prohibitis certi generis cõtractibus, alij cõtractus concessi censentur. cons. 99. nu. 23.

Prommissio simplex obligat prommittentem non tātùm ex honestate morum, sed etiam ex iustitia. cons. 25. nu. 14.
Prommittens, detentum non abiturum etiàm ostijs apertis, qua tamen clausa manere debeant, si detentus ostys apertis aufugit, an teneatur. vide Fideiussor.
Prommissio facta ob caussam dotis an requirat insinuationem, ad Nou. Const. Mediol. tit. de donat. cons. 73 per to.
Promotio indigni, vel inhabilis ad munus. vide Electio.
Proportio. Argumentum a proportione. vide Argumentum.
Porogatio iurisdictionis quando fieri possit. cons. 1. nu. 7.
Protestatio non utendi contra fiscum documento habito secundū l in fraudem § neq; instrumenta ff de iur fis. non obstat, quo minùs quis se defendendo uti possit. cons. 39. nu. 9.
Protestatio, & reservatio impedit quidem illam nouationem quae ex coniecturis deducitur, non illam, quae expressè fit. cons. 61. nu. 5.
Prouocatus quando non incidat in can. si quis suadente diabolo. vide Pana can. si quis suadente diabolo.
Prouocatio vehemens ex atroci aliqua iniuria, & quaecumquè similis mentis perturbatio animum delinquendi excludit. cons. 89 nu. 12.
Proximiorem minùs diligere an quis possit, quàm remotiorem. cons. 5. nu. 12.
Publicari munus vile non est, sed honestum, si per alios exerceatur. cons. 28. nu. 14.
Publicatio in quibus donationibus necessaria sit, ad Nou. Const. Mediol. in tit. de donat. cons. 79. nu. 3.
Puella raptus. vide Raptus.
Punitum a iudice ecclesiastico pana temporali ob crimen mixti fori, non posse iterum puniri a iudice seculari ex receptà sententia defenditur & confutantur contraria argumenta. cons. 95. n. 4. Quid de delinquente non sufficienter punito a iudice ecclesiastico & itèm punito pro eo crimine, in quo ex iure ciuili imponitur pana sanguinis. nu. 5.

Q

Questio vsurarum. vide Causa vsurarum.
Querela, supplicationis, recursus, & reuisionis nomina promiscuè a doctoribus accepta. vide Reuisio.
Quinquagesima, vulgò laudimium. vide Laudimium.

R

Rapinam an facere dicatur ablator rei alienæ sine vi, tamen paratus inferre, si opus fuisset. cons. 84. nu. 19.
Raptus non fit sine vi. cons. 90. nu. 1.
Rapta ideo puella dici non debet, quia abducta a pluribus viris armatis. ibi. nu. 3.
Raptus præsumptio & vis excluditur, quotiescūq; puella non acclamauit, nec ullum signum animi reluctantis dedit. ibi. nu 4.
Raptus dici nō potest abductio puellæ sine vi, neque ratione parentum contra quorum voluntatem abductio facta fuit. ibi. nu. 5 multò minùs si parentes non accusarunt. nu 15.
Raptus pana ratione parētum non irrogatur, quando concurrit voluntas mulieris, neque iure Nou. Const. Mediol. neq; iure communi. ibi. nu. 6. cum seqq.
Raptus puellæ ratione parentum quando dici possit. ibi. nu. 10.
Rapta no dicitur vxor sponte abducta absente eius marito. ibi. nu 14.
Rationes quando non constat initas fuisse, nisi ex confessione partis, iterum exigi possunt. cons. 36. nu. 33.
Rationes semel redditæ iterum reddi an, & quando debeant. cons. 75 nu. 16
Recursus querelæ, supplicationis, & reuisionis nomina promiscuè a doctoribus accepta. vide Reuisio.
Recursus vt admittatur a senatu, quo modo de iniquitate sententiæ apparere debeat. an præsumptio sufficiat, an vero euidenter de ea constare debeat. cons. 30 nu 18
Redimere. Ex pacto redimendi adiecto in contractu venditionis facta redemptione an cōtractus resoluatur ipso iure. cons. 8 n 9. in venditione, seu conce... facta ad placitum, res caret controuersia. ibi. nu. 10. & seq.
Redimere subiectionem feudalem. vide Feudum.
Reditus annuos emens super vectigali. vide Emens.
Regula dignoscendi an dispositum sit de bonis, an de persona ratione bonorum. cons. 1. nu. 19.
Regulæ dignoscendi, quando ob diuersitatem rationis non fit relatio ad omnia. cons. 3. nu. 18.
Regula generi per speciem derogatur locum habet in omni dispositione. cons. 8. nu. 2. siue species præcedat, siue subsequatur. nu. seq. & cons. 46. nu. 17.
Regula quòd ea, quæ initio cōstiterunt, euanescant, si in eum casum venerunt, a quo incipere non potuerunt & quòd cessante caussa cessat effectus, quando locum habeant. cons. 26. nu 2. & de hac eadem vltima regula. cons. 35. nu. 13.
Regula L. vbi acceptum ff. de iud. vide L. vbi acceptum &c.
Regula, qui prior est tempore &c. locum habet in omnibus beneficijs, & muneribus. cons. 33. nu. 1. & quando secus. nu. seq.

Relatio

INDEX.

Relatio ad omnia ob diuersitatem rationis quando non fiat. cons. 3. nu. 18.

Relatio apposita in fine clausula non fit ad omnia in eadem clausula contenta, cum diuersa militat ratio, sed hoc locum habet in dispositione iuris, non hominis. cons. 5. nu. 2.

Remotiorem an magis diligere quis possit, quàm proximiorem. cons. 5. nu. 12.

Renouatio inuestitura vbi fit illis, qui sunt in inuestitura comprehensi, non potest dominus mutare inuestituram in damnum illorum sine eorũ consensu, & ideo in dubio censetur concessa cum ijsdem conditionibus. cons. 18. nu. 25.

Renouatio inuestitura multipliciter intelligi debet. ibi. nu. 27.

Renuntiari an possit iuri, necne, nec spe competenti. cons. 9. nu. 15.

Renuntiari iuri de futuro an possit, & vbi possit, an id locum habeat in iure tantũ de futuro ex causa de presenti, non ex causa de futuro an vero possit renuntiari iuri de futuro ex caussa etiam de futuro. cons. 12. nu. 1. & seqq.

Renuntiatio. Differentia inter repudiationem, & renuntiationem. eod. nu. 1.

Renuntiatio. Generica scientia testamẽti in renuntiatione sufficit, immo posita generali voluntate abdicandi omnia bona, ne generica quidem scientia est necessaria. ibi. nu. 3.

Renuntiatio. Distinctio inter donationem, seu renuntiationem personalem, & realem. ibi. nu. 4. & seqq.

Renuntiatio. Extinctis personis, quorum fauore facta fuit renuntiatio, an, & quando possit renuntians redire ad bona donata, seu iura renuntiata. Distinguuntur plures casus, & traduntur plures distinctiones. ibi. nu. 5. & seqq.

in Renuntiatione spectatur non tantùm voluntas renuntiantis, sed etiam renuntiatarij. ibi. nu. 9.

Renuntiatio realis, seu abdicatiua, seu extinctiua, quando dicatur; & ex quibus dignoscitur. ibi nu. 11. & seqq.

Renuntiatio realis dicitur, quasi ob ingressum religionis. eod. nu. 11. Item quando adsunt verba ampla, quæ ostendunt mentem se priuandi, & abdicandi penitus a rebus donatis. nu. seq.

Renuntiatio iuri redimendi facta in contractu feudi dupliciter sumpta. cons. 23. nu. 2.

Renuntiare iuri suo nemo præsumitur, vbi alia coniectura sumi potest. cons. 55. nu. 12.

Repetitio. Non potest agi de repetenda qualitate legitimæ natiuitatis, quotiescumq; expressio qualitatis superflua esset. cons. 6. nu. 7.

Repetitio, & relatio non fit, quando dispositio redderetur inutilis. eod. nu. 7.

Repetitioni non est locus ex coniectura, quando testator semper expresse dixit, & repetijt, quod voluit. ibi. nu. 43.

Represalia, seu pignorationes. vide Pignorationes.

Repudiatio. Differentia inter repudiationem, & renuntiationem. vide Renuntiatio.

Rescripta de iure canonico præsentari debent intra annum. cons. 70. n. 6. & hoc iure vtitur Gallia. nu. 7.

Rescripta habẽt tacitam conditionem, si preces veritate nitantur. cons. 75. nu. 8.

Reseruatio declarat regulam. cons. 55. nu. 4.

Resistere pro defensione rerum suarum permissum est non solùm verbis, sed etiam verberibus, & percussionibus. cons. 94. nu. 2.

Resolutio contractus ipso iure facit, vt res in eum statum reponatur, in quo erat ante contractum. cons. 18. nu. 12.

Resolutio. Pactum per quod essentia resolutionis contractus ponitur in alterius tantùm partis voluntate, non semper improbatur. ibi. nu. 18.

Resolutio Ex pacto resolutiuo contractus adiecto an fraus colligi possit. ibi nu. 32.

Responsum nullum Doctorum afferri potest ad decisionem caussæ, nisi omnes eius qualitates, & circumstantiæ conueniant. cons. 44. nu. 5.

Reipublica sine caussa facta pollicitatio, licèt quem non obliget, & esset in eius facultate eam nõ implere, si tamen capit implere, debet perfici. cons. 25. nu. 11.

Respublica Genuensis. vide Genuensis.

Restitutio in integrum an detur a decretis senatus. cons. 30. nu. 1. & seqq.

Restitutio in integrum conceditur absenti caussa reipublicæ, quamuis habuerit procuratores, quando ab eis defensus non est. cons. 30. nu. 3.

Restitutio in integrum: quamuis competat, tamen non ob id minus finita lis dici debet. vide Lis.

Restitutio in integrum. Lis finita vtrum dicatur, nec ne, si restitutio in integrũ competere potest ad effectũ, vt ecclesia pro qua iudicatum est a iudice sæculari, possit coram eodem iudice conueniri. vide Lit.

Restitutio in integrum a iuste impedito etiam post lapsum quadriennium peti potest. cons. 75. n. 18.

Restrictio ad personas nobiles in dispositionibus quando fiat. cons. 6. nu. 38.

Retentio. L. 3. C. de compens. excludens compensationem cum fisco an excludat retentionem. cons. 43. nu. 5.

Retractus. Quotiescumq; lex dat facultatem pro aliquo retractu, eadem etiam dat tempus vtendi hac facultate. cons. 22. nu. 22.

Retrotractio non fit in damnum iuris alij quæsiti. cons. 99. nu. 13.

Reuisioni sententiæ senatus non esse locum, etiamsi intra biennium petita illa sit, nisi etiam intra idem tempus introducta fuerit, ex iure scripto defenditur. cons. 30. per to.

Reuisionis petitio, & introductio caussa intra quãtum tempus fieri debeat. ibi. nu. 4. & an sit necessaria citatio partis, nu. 5. & an scientia suppleat vim citationis. nu. 6.
Reuisio, sicut & appellatio. tria tempora. seu fatalia habet, petendi, producendi, & finiendi. ibi. nu 9.
Reuisionis recursus, querela. & supplicationis nomina promiscuè sæpe a doctoribus accipiuntur, & confunduntur. ibi. nu. 10.
Reuisionem petendi tempora, introducẽdi caussam, & eam finiendi. quantùm durent de iure communi, & quando non labantur. ibi nu. 11.
Reuisio an ijs regulis regi debeat, quibus regitur appellatio. ibi. nu 14. 15. & 16.
Reuisionis in caussa an ex ijsdem actis sit iudicandum, an verò admittantur noua probationes, & quando. ibi nu. 15.
Reuisio sententia, a qua prohibita est appellatio, an ex gratia concedatur, an ex iustitia, distinguuntur tres casus. nu. 17.
Reus, quamuis non teneatur edere instrumentum ad fundandam intentionem actoris, si tamèn semel ediderit, rursùs edere tenetur. cons. 25. nu. 12.
Reus quando, & in quibus per procuratorem se defendere possit. cons. 93. nu. 1. cum seqq & cõs. 96 per to.
Regis nomen latè patet, & comprehendit omnes rẽpublicam gerentes. cons. 33. nu 12.
Rimin iun. & Lamberteng ex proposita defendentes minorem a statutis sue patria prohibitum se obligare sine solennibus præscriptis, ijsdem statutis obligari si contrahat extra territorium, improbantur, defensa contraria sententia. cons. 2. per to.
Rimin. iun. in cons. 437. vol. 4. distinctio commentitia. ibi nu 8 vers. quare.
Rimin. iun. in cons 82. to. 2. diuers crim. repetito in vol. 1. suor. respons. cons. 35. declaratur. cons. 44. nu. 4.
Rot. Rom. auctoritas in iudicando maxima. cons. 49 nu. 10.
Ruin. sententia ad l. Gallus § & quid si tantum ff. de lib & post. nu. 43. confirmatur. cons. 5. nu 9.
Ruri facta habitatio non officit nobilitati. vide Nobilitas.
Rusticus non est testis idoneus. cons. 36. nu. 12. multo minùs si accedat paupertas. nu. seq.

S

Salaria res monopolium principis. cons. 28. nu. 18.
Saluusconductus non conceditur in prouincia Mediolanensi a delicto principali, vt se expurget a qualitatibus. cons. 84. nu. 17. alia in verbo Fides publica.
Sapia in schol. ad Panormit. hallucinatur. cons. 27. nu. 48.
Scientia nobilitant. cons. 27. nu. 3.
Scientia in actis iudicialibus non supplet vim citationis. cons. 30. nu 6.
Scientia gubernatoris pro scientia regis habetur. cons. 42. nu. 5.
Sciẽtia in principe præsumitur ex verbis ex certa scientia. cons. 48 nu. 3.
Scientia sola non facit malam fidem, nec impedit præscriptionem, quandò vltra negligentiam accedit aliqua caussa colorata, ex qua induceretur bona fides. cons. 72. nu. 33.
Scriptura, seu littera. an sint necessaria ad gratiã principis. vide Littera.
Securitas. vide Fides publica.
Semèl excusatus a tutela ob numerum quinque liberorum manet excusatus ab eadem tutela, non excusatur tamen ab alia post decessum liberorum delata. cons 81. nu. 29.
Semel calumniatus præsumitur in eadem quæstione in calumnia persistere. cons. 87. nu. 4.
Semper, dictionis significatio. cons. 3. nu. 15. & quid accedente verbo, & hoc. ibi. nu. 16.
Senatus Mediolani modicam rationem habere solet iuramenti in contractibus appositi. cons. 2. nu. 14. vers. verum.
Senatus Mediolani sententia. vide Sententia.
Senatus Mediolani authoritas. cons. 76. nu. 40.
Senatus non potest dare authoritatem consiliarijs obligandi singulos in solidum vltra vires patrimonij. ibi. nu 42. & an quatenùs ferunt vires patrimonij nu. 43.
Sententia in caussa status lata pro vno facit ius ratione omnium. cons. 27. nu. 5. & cons. 28. nu. 4.
Sententia senatus reuisio. vide Reuisio.
Sententia lata super ætate generalis est, & generalem effectum habet. cons. 39. nu. 29.
Sententia lata in iudicio summario exceptionem rei iudicata an pariat. cons. 45 nu. 5.
Sentẽtia in caussis summarijs an sint merè definitiua. ibi. nu. 6.
Sententia principis habet vim legis etiamsi non sit imperator aut alter, non recognoscens superiorẽ, sed qui superiorem recognoscat. cons. 52. nu 9.
Sententia senatus Mediolani vim legis habet. ibi. nu 10.
Sententia senatus an faciat ius. cons. 66. nu. 16.
Sententia. Post sententiam an possit amplius de crimine quæri. aut cognosci, si noua indicia superueniant. & quando. cons. 87. nu. 2. & posito, quòd talis cognitio non repetatur, an habeat locum non solùm coram iudicibus ordinarijs, sed etiam coram senatu. cons. 88. per to.
Sequẽtia a præcedẽtibus declarãtur, ubi præcedẽtia

sunt

sunt expressa, & determinata, & sequentia obscura, & generalia. cons. 13. nu. 16.

Seruus an beneficium domino suo facere dicatur, & quando. cons. 62. nu. 20.

Simulatio contractus an probetur ex sola modicitate pretij, & pacto redimendi. cons. 28. n. 27.

Simulatio contractus ex modicitate pretij, & pacto redimendi minùs præsumitur in datione in solutum, quàm in venditione. ibi. nu. 28.

Simulatio contractus, & iniustitia contractus, diuersa sunt. cons. 67. nu. 2.

Simulata venditio an dici non possit semota læsione in pretio, etiamsi concurrat locatio subsequuta, & pactum, ut onera a conductore soluantur, vtq; conductor omnes casus fortuitos suscipiat, quodq; pensio non ad bona, sed ad sortem pretij relata sit, & alia similia pacta licita. ibi. n. 6.

Simulatio. De locatione facta tertia personæ, qua deinde venditori locauerat, quantùm ad probandam simulationem. ibi. nu. 8.

Simulatio. Non interest ad augendam suspicionem simulationis contractus, vtrum pensio referatur ad fructus rei vendita, an ad quantitatem pretij, dummodo proportionē habeat ad fructus. ibi. nu. 9.

Simulatio. Contractus vti simulatus, & vsurarius, post triginta annos, coram iudicibus secularibus impugnari non potest. ibi. nu. 18.

Simulata venditio probatur ex pacto redimendi, & læsione in pretio enormi nemine contradicente. cons. 68. nu. 17. & quæ dicatur læsio enormis. nu. 18.

in Societate singuli socij obligantur pro ea parte tantùm, quam quisq; in societatem contribuit. cons. 76. nu. 27.

Socius. Ex contractu præpositi negotiationis an singuli socij in solidum obligentur. ibi. nu. 28.

Socin. sen. ad l. 1. ff. de reb. dub. declaratur. cons. 6. nu. 10.

Solennitas extrinseca ex diuturnitate temporis præsumitur. cons. 55. nu. 13.

Solutio vsurarum duobus modis non sponte, & liberaliter dicitur facta. cons. 53. nu. 17. & cons. 57. nu. 6.

Solutio onerum. vide Onerum solutio.

Specialis dispositio quæ dicatur, & quæ generalis. cons. 8. nu. 4.

Species. In omnibus dispositionibus, siue legis siue hominis, siue inter viuos, siue in vltimis voluntatibus, generi per speciem derogatur. cons. 8. n. 2. siue species præcedat, siue subsequatur. n. seq.

Spurius legitimatus, tàm ratione nominis, quàm successionis, nihil differt a filijs legitimis. cons. 6. nu. 16.

Spurij nati ex concubitu non damnato possunt succedere ex testamento fratribus, & agnatis. ibi. nu. 27.

Spurius ad definiendum, vtrum spurij dicātur nati ex damnato coitu, nec ne, spectatur tantùm conditio mulieris, an sit nupta, an soluta, non etiam conditio viri. ibi. nu. 28.

Spurius. Non sufficit, spurios posse succedere ex testamento, vt debeant comprehendi nomine filiorum in conditione positorū, & spurij ab intestato succedere non possunt secundùm Palleot. de not. & spur. cap. 27. sed reprobatur. ibi. nu. 29.

Statuta excludentia feminas propter mares, & si omnes, de quorum successione agitur, sint subiecti statuentibus, non tamen seruanda sunt ratione bonorum sitorum extra territorium, sed feminæ in ijs succedent, & quare. cons. 1. nu. 18.

Statuta prohibētia, minorem se obligare sine solennibus præscriptis, eundem obligant, si contrahat extra territorium, aduersus Lamberteng. & Rimin. iun. cons. 1. per to.

Statuta possunt obligare subditum suum, ne quid faciat etiam extra territorium. cons. 2. nu. 1. & quomodo id procedat. nu. 2.

Statuta quando afficiant subditos contrahentes extra territorium, & quando non, afferuntur plures distinctiones. ibi. nu 4. & seqq.

Statuta. Sententia affirmans, statuta comprehēdere contractus faciendos extra territorium, intelligenda est in eo casu, in quo subditus cum altero subdito extra territorium contrahit, non autèm si cum alijs non subditis ignorantibus statuta alieni territorij, secundùm aliquos, sed hæc declaratio reprobatur. ibi. nu. 9.

Statuta patriæ illius, cum quo quis contrahit, inuestigare debet, itaut excusatio deinde petita ab ignorantia statutorum non prosit. ibi. nu. 10.

Statuta prohibentia minorē se obligare sine certis solennibus præscriptis, comprehendunt etiam contrahentem cum fisco, & cum ecclesiasticis. ibi. nu. 11.

Statuta an obligēt subditos suos extra territorium. Enumerantur, & declarātur auctores vtriusque sententia. ibi. nu. 12. & 13.

Statutum Mediolani cap. 311. vol. 1. excludens a successionibus mulieres nubentes extra territorium declaratur. cons. 9. per to.

Statutum excludens a successionibus mulieres nubētes extra territorium an dici debeat fauorabile, an odiosum. ibi. nu. 1.

Statutum, aut lex, quæ continet simul odiū, & fauorem, an dici debeat fauorabilis, an odiosa. ibi. nu. 2.

Statutū Mediol. cap. 311. vol. 1. aut aliud simile statutū, excludens a successionibus mulieres nubētes extra territorium non tantùm ratione munerū, seu onerum factum est, sed etiam ob incolatum, vt scilicet ciuitas hominibus replicatur. ibi. nu 4. idemq; statutū intelligendum est de omnibus mulieribus nubentibus extra ditionem, ciuitatem

de

de illis, quæ nubunt aliena authoritate, quàm quæ suo consilio. nu. 5. item de omni, & qualibet hereditate, & ita tam parentū quam agnatorum, & cognatorum, & nō solum de toto patrimonio. aut materna substantia, sed etiam de quota legitima. ibi. nu. 6.

Statutum Mediolani cap. 311. vol. 1. Ostenditur non posse inferri a Nou. Const. Mediolani tit. de pen. §. collegÿs ad dictum statutum, dicendo, sicùt a dispositione d. §. collegÿs excipiuntur hereditates parentum, ita etiam excipi debere a d. statuto, & affertur ratio diuersitatis. ibi. nu. 10.

Statutum quando extendatur de casu ad casum ob identitatem rationis. cons. 13. nu. 10.

Statuta disponētia de cōditionibus requisitis ad ingressū in collegiū, in quibus cōditionibus rigidè, & in quibus benignè accipi debent. cons. 27. n. 1.

Statuta collegÿ Mediolanensis phisicorum requirentia nobilitatem in ÿs, qui in ipsum collegiū recipi petunt, declarantur. cons. 27. & 28. per to.

Statutis exstantibus obligantibus prædia laicalia censita pro solutione onerum, an hypoteca spectari debeat tamquàm producens suos effectus a die descriptionis. cons. 29 nu. 1. & seqq.

Statuta non sunt propriè lex, sed regula quædam constituta ex conuentione partium, obligans non in vim legis, sed in vim pacti. ibi. nu. 4.

Statuta. Differentia inter statuta condita ab vniuerso populo, & inter condita a decurionibus tantùm. ibi nu. 5.

Statutum si requirat idoneos testes, probanda est idoneitas, nec præsumitur. cons. 36 nu. 10.

Statutum Mediol. cap 284. illa persona *an valeat. ibi. nu. 35.*

Statuta principum, & potestatum sæcularium, quibus modis non afficiant personas ecclesiasticas. ibi. nu. 36. & seqq.

Statutum in odium ecclesiasticorum tunc factū dicitur, quandò specialitèr factum est contra ecclesiasticos. ibi. nu. 40.

Statutum in odium certæ personæ factum dicitur, si coniecturis id appareat, quamuis verbis generalibus conceptum legatur. ibi. nu 41.

Statuta prohibentia, non subditos acquirere non comprehendunt ciuem ex priuilegio. uide Ciuis.

Statuta in personam concepta ratione rerum sitarū in territorio statuentium an obligent forenses. cons. 39. nu. 22.

Statuta prohibentia alienationem in non subditū, quomodo intelligi debeant. vide Subditus.

Statuta prohibentia alienationem in nō subditum non comprehendunt forensem possidentem bona in territorio statuentium. cons. 40. nu. 20.

Statuta disponentia de successionibus non extenduntur ad bona posita extra territorium statuentium. cons. 54. nu. 2.

Statuta mariti spectare an debeant in lucris dotalibus. ibi. nu. 8.

Statuta, vt bona non eximantur a censu alienantis nisi transferantur in idoneum, quomodo intelligenda. cons. 56. nu. 3.

Statuta tollentia immunitatem nō comprehendunt illam, quæ ob numerum 12. fil. competit. ibi. nu. 4.

Statutum Mediolani 401. vol. 2. declaratur. cons. 69. nu. 16.

Statuta, quæ ius cōmune corrigunt, non extendunt suam dispositionem extra territorium, siue disponant de rebus, siue de personis ratione rerum, quàmuis res illæ sint personarum ipsis statutis subiectarum. cons. 72. nu. 20.

Statuta condere actus iurisdictionis in genere. ibi. nu. 21.

Statuta mares fœminis in successionibus præferentia non extenduntur ad bona, quæ subditè statuentium possident extra territorium, & quare. ibi. nu 22. cum seq.

Statuta loquētia de appellatione, de nullitate quoq; intelligi debent, si in alia parte de nullitate dixerunt. cons. 75. nu. 2.

Statuta si disponant, minoribus dandum esse curatorem ad petitionem agnatorū, an inuitis quoq; minoribus dandus sit. ibi. nu. 5.

Statuta, si dirigantur in rem, valent etiam ratione ecclesiasticorum, secùs si in personam. cons 76. nu 9.

Statuta, & constitutiones laicorum disponentes de actu qui suas regulas recipit non a iure canonico, sed communi, vt afficiant personas ecclesiasticas, quænam requirantur. cons. 79. nu. 6.

Stupri violenti pœna quænam sit iure communi, & quænam ex Nou. Const. Mediol. cons. 86. nu. 24.

Stuprum. In causa stupri quid dicendum sit circa probationem honestatis aut inhonestatis mulieris stupratæ. ad Nou Cōst Mediol. tit. de rapt. mul. vers. imputatus. ibi. nu. 27. cum seqq.

Stuprator. Conditiones a Nou. Const. Mediol. adiecta, propter quas stuprator non admittitur ad probandum ad sui defensionem impudicitiam mulieris a se stupratæ, declarantur. ibi. nu. 28.

Subditorum legitimatio a principe facta non potest eos habiles reddere ad succedendum in bonis extrà suam ditionem positis, etiamsi de successione agatur intèr eosdem subditos, & legitimatio expediatur in ditione ipsius principis legitimantis. cons. 1. per to.

Subditorum merita erga principem an eum obligent. cons. 17. nu. 21.

non Subditus quis dicatur ad hoc vt comprehendatur a statutis prohibentibus alienationem in non subditum, ad Non. Const. Mediol. tit. de pan. §. collegÿs. cons. 40. nu. 1.

Subro-

Subrogatorum natura. conf. 58. nu. 8. & 12.

Subrogatione facta vnius rei obligata, obligatio in re tantùm subrogata spectatur. ibi. nu. 9.

Substitutio. Alteram partem alternatiue in substitutione veram esse non sufficit, quando agitur de personis ex præsumptione iuris magis dilectis, quàm sint substituti. conf. 6. nu. 1.

Substitutus excluditur a legitimato, nō contra, sed secundùm voluntatem testatoris, qui posuit in conditione filios legitimos, non expressa conditione legitima natiuitatis. conf. 6. nu. 17. multò clariùs si dixerit simpliciter filios, *nulla facta mentione de legitimis. nu. seq.*

Successiones ab intestato a legumlatoribus ex coniectura voluntatis morientium ordinatæ sunt. conf. 4. n. 27. quam coniecturam desumpserunt a charitate naturali. nu. seq. & conf. 8. nu. 7.

Successor in episcopatu, aut beneficio, an teneatur ad pensiones non solutas a suo decessore. conf. 19. nu. 1. & an teneatur in subsidium tantùm. nu. seq.

Summ. Pontif. habet potestatem indirectè, hoc est in ordine ad religionem coercendi laicos non solùm priuatos, sed etiàm principes. conf. 53. nu. 13.

Supplicationis, querela, recursus, & reuisionis nomina promiscuè a doctoribus accepta. vide Reuisio.

Supplicatio vt a senatu admittatur, quo modo de iniquitate sententiæ apparere debeat. vide Recursus.

Susceptoris pecuniæ publicæ ex oneribus redactæ munus an vile, & quale habeatur in prouincia Mediolanensi. conf. 27. nu. 32. vsquè ad nu. 44. & conf. 28. nu. 9. & seq.

T

Tabellionis munus non adimit nobilitatem. conf. 27. nu. 30.

Tabelliones simpliciter non sunt ignobiles. ibi. nu. 40.

Tabellionis authoritas per pactiones priuatorum tribui nequit non habentibus. conf. 68. nu. 3.

Tabellio præsumitur scripsisse, quod tantùm fuit de voluntate partium, & non excessisse mandatum, tamen hoc locū habet in dubio, nàm si vnus tantùm testis instrumentarius neget, ità dictū, nutat fides instrumenti. conf. 76. nu. 50.

Talis quis præsumitur in quali habitu reperitur. conf. 94. nu. 12.

Tempus immemorabile dicit tempus infinitum. conf. 60. nu. 10.

Tempus vltra centum annos non differt a tempore immemoriali. conf. 65. nu. 11.

Tentans corrumpere iudicem. vide Conatus corrumpendi iudicem.

Testamenti vna pars alterā declarat. cōf. 4. nu. 19.

Testamentum nō irritatur, quia testator heredem, quem instituit, suum consanguineum appellauerit, cum nulla propinquitate ei attineretur. conf. 11. per to.

Testamentum. An in testamentis tempore pestis minutus sit numerus testium. conf. 36. nu. 1.

Testamentum. Cum agitur de probandis ijs, quæ ad testamentum pertinent, quot testes requirantur, an totidem, quot ad testamentum conficiēdum, an duo sufficiant? distinguntur plures casus. conf. 38. nu. 1. & seqq.

Testamentum nuncupatiuum an valeat, etiamsi nō fuerit coram testibus expressus tenor, seu nomen heredis. conf. 71. nu. 1.

Testamentum nuncupatiuum ita ex iure canonico fieri non potest, vt tenor occultetur testibus. ibi. nu. 4.

Testamentum clausum quam probationem requirat. ibi. nu. 6.

Testamenti in scriptis clausura forma. ibi. nu. 8.

Testamentum imperfectum ratione voluntatis non sustinetur, nec ad pias caussas. ibi. nu. 10.

Testatoris verba ita accipi debent, prout testator in eodem testamento illa accepit. conf. 3. nu. 14.

Testatorem non habuisse rationem agnationis quibus argumentis colligatur. ibi. nu. 21.

Testator nobilis præsumitur abhorruisse ab illegitima prole. conf. 4. nu. 8. & seq. & quando hoc locum non habeat. conf. 6. nu. 32.

Testator. Non est credibile, testatorem, præsertim nobilem, ponendo in conditione naturales, si intellexisset de illegitimis, non adiecturum fuisse qualitatem illegitimationis. conf. 4. nu. 11.

Testator ex quibus coniecturis censeatur magis dilexisse mares, quàm feminas. ibi. nu. 29.

Testatoris voluntas excludendi feminas euidenter probata dicitur probata vocatione agnationis. ibi. nu. 32.

Testator ex vocatione feminarum in aliqua parte testamenti quando censeatur non habuisse rationem agnationis. ibi. nu. 34.

Testatoris voluntas euidenter probatur ex tribus coniecturis legis simul iunctis. ibi. nu. 37. & conf. 5. nu. 10.

Testator, quotiescumq; posuit in cōditione filios heredes non successibiles, nequè ex testamento, neq; ab intestato, non potest dici fauore filiorum conditionem si sine liberis *apposuisse, sed tantùm fauore heredis, quem in casu existentia dictorū filiorum onerare voluit. conf. 6. nu. 31.*

Testator, sicuti plùs dilexit fratres, quàm patrueles, ita etiā censetur plùs dilexisse ipsius fratris liberos, eosq; patruelibus prætulisse. ibi. nu. 46.

Testator non vocando quem ad hereditatem non censetur illum propter odium præterijsse, nisi alioquin sit ei inimicus. conf. 7. nu. 1.

Testator. De coniectura inde desumpta, vt testator

ita

ita dispofuisset, si interregatus fuisset. ibi. nu. 2.
Testator. Agitur de praecepto certam mulierem in uxorem ducendi adiecto a testatore nepotibus ex fratre, & alijs ab eo vocatis cum adiectione pœna, & probatur, pœnam impositam alys non censeri impositam nepotibus quibus alia pœna diuersa imposita fuerat & item hanc pœnā adiectam nepotibus, locum habere non posse in nepote, qui uxorem ducere non poterat sine manifesto vitæ periculo cons. 8. per to.
Testator in generali dispositione an censeatur voluisse comprehendere illas, de quibus specialiter disposuerat. ibi nu. 1.
Testatoris usus loquendi spectandus. ibi. nu. 5,
Testator an per modum conditionis, an pœna adimat, ex quibus dignoscatur. ibi. nu. 10.
Testator una filia herede instituta, alteri filia summam aliquam relinquens, sed non iure institutionis, an eam praterysse dici debeat. cons. 10. per to.
Testator. De propositionibus ut pro disposito haberi debeat id, quod disposuisset testator, si interrogatus fuisset, utq; non sufficiat, testatorem dispositurum fuisse, nisi illius voluntas transiuerit in dispositionem, & de earum conciliatione. cons. 13. nu 2 & seq.
Testatoris asscriptioni dictis, se aliquid ommisisse, super quo disponere volebat, & eius declarationi, quando standum sit, & quando dicatur declarare, & de nouo facere. ibi. nu. 18. & seq.
Testator non censetur eam conditionem adycere voluisse, quæ facile eludi posset. cons. 14. n. 7.
Testator ex ratione conseruandi bona in familia, seu agnatione an censeatur cogitasse de excludendo monachum. vide Monachus.
Testator adyciens qualitatem, dicitur potius declarare quàm de nouo facere, quomodo intelligendum. cons. 38. nu. 12.
Testator, si addat qualitatem, quæ alterat legatum, opus est quinq; testibus ad eius voluntatem probandam. ibi. nu. 13.
Testator. Non est verisimile, testatorem præsertim pauperem, voluisse spoliare proprios filios, ut alienos augeret. ibi. nu 33.
Testator admonitus de vitio testamenti, si illud non sustulit, cum tempus habuerit id faciendi, censetur animum non habuisse illud confirmandi. cons. 71. nu. 9.
Testis dicens aliquam artem opinione hominum vilem non haberi probat cons. 28. nu. 6.
Testium numerus requisitus in testamentis an minutus sit tempore pestis. vide Testamentum.
Testis idoneus quis dicatur. cons. 36. nu 12.
Testium numerus supplet inhabilitatem, quando inhabilitas minuit aliquo modo fidem, sed non in totum repellit testem. ibi. nu. 16.
Testis an mulier esse possit in testamentis tempore pestis. ibi nu. 17.
Testis dicens, se testatorem non vidisse, sed ex voce cognouisse, non admittitur. ibi. nu. 19. an admittatur tempore pestis. nu. seq.
Testis accedens ad examen cum scripto continente suam testificationem, & dicens illud scriptum sibi traditum fuisse a parte, valdè suspectus dici debet. ibi nu. 21.
Testis, qui repetitus postulat, sibi legi suam testationem, & respondit remittendo se ad primum examen suspicione non cares. ibi. nu. 22.
Testes quot requirantur ad probanda ea, quæ ad testamentum pertinent. vide Testamentum.
Testes singulares, quando probent præsumptam voluntatem testatoris, vel alterius. cons. 38. nu. 21. 22 & 29.
Testes singulares. Si quaratur, an ego possederim, & plures testes producam, quorū unus dicat, vidisse me per hunc annum posiedisse, aly per alium y. licet singulares, probant. ibi. nu. 24.
Testis. Ex pluribus testibus præsentibus actui nō omnes producens suspicionem habet. ibi nu. 34. & seq præsertim si testes in eodem loco morentur, & aly testes producti patiantur exceptionē. nu 36.
Testes etiam recepti ad perpetuam rei memoriam probant, cum agitur de probatione pertinente ad statum personæ. cons. 39. nu. 30.
Testes si sint inuicem contrary, nulli eredi debet. cons 86 nu. 17.
Testis citò respondens suspectus. ibi nu. 21.
Testi dicenti, se nomine alterius pecuniam iudici prommisisse, vel dedisse, non est credendū. cons. 98. nu. 16. multò minus ei, qui ab ipso teste audiuisse dicit. nu. 18.
Testimonium iudicis, qui tentatus de corruptione dicitur, non probat. cons 98 nu. 19.
Thesaurary communitatum munus vile non est. cons. 28. nu. 15.
Ticinensis gymnasy professores, quibus immunitas ab omnibus oneribus data est in eorum conductione, eadem immunitate frui debent pro ys quoq; oneribus quæ imponuntur causa belli, & defensionis prouinciæ. cons. 16. per to.
Ticinense gymnasium laudatur. ibi. nu. 15.
Tit. C. de castrens. pecul. milit. & præfect. ann. corruptus ostenditur. cons 82. nu. 2.
Tractatus, & non deliberatus consensus, quando dicatur. cons. 51. nu. 2.
Transactio, seu conuentio ex actu contrario censetur reuocata. cons. 36. nu. 25.
Transactio ut valeat, sola lis sufficit, nec requiritur instītia causa ad litigandum. cons. 69. nu. 1. imò solus timor futuræ litis sufficit sine ulla lite præsente. nu. 2.
Transactio non valet, & repetitio datur, si euidens dolus detegatur. ibi. nu. 4.

Transuer-

Transuersales masculi posita dilectione agnationis confunduntur cum descendentibus masculis, & per omnia eis aequiparatur, utpote omnes pariter agnati; salua gradus praerogatiua. cons. 4. nu. 33.
Triusfani Zaccaria, & aliorum distinctio, quod sententia affirmans, statuta comprehendere contractus faciendos extra territorium, intelligenda sit in eo casu, in quo subditus cum altero subdito extra territorium contrahit, non autem si cum alys nō subditis ignorantibus statuta alieni territory, reprobatur. cons. 2. nu. 9.
Tributis in indicendis illa ratio habenda est, ut supra vires priuati non onerentur, sed ys tantum relinquatur quantum sufficit ad se, familiamq; suam sustentandam, & liberos educandos. cons. 17. nu. 14. & nomine educationis liberorum quid veniat. nu. seq.
Tributum annata. vide Annata.
Tributorum cognitio, & cura sub Romano imperio quibus demandabatur, & qua. cons. 82. nu 5.
Tributa. vide Onera.
Turpe ne minùs sit vocare masculum naturalem, quàm feminam naturalem. cons. 4. nu. 15.
Turpius est illegitimam prolem filię ad successionem vocare, quam fily. ibi. nu. 16.
Tutela datio an extendatur extra territorium iudicis dantis. cons. 1. nu. 18.
Tutor testamentarius a lege, non a testatore, authoritatem habet. cons. 28. nu. 13.
Tutor in re pertinente ad pupillum censetur agere tutorio nomine, etiamsi non exprimat. cons. 33. nu. 9. immo etiamsi suo nomine proprio faciat, quoties cumque ex obligatione tutoria facit. nu. seq.
Tutoris nomen propter subiectam materiam pro curatore accipitur. cons. 75. nu. 4.
Tutor tenetur pecuniam pupilli collocare ad honestum lucrum, aliter de suo tenetur. ibi. nu. 22.
Tutor tenetur de imprudentia. cons. 76. nu. 16.

V

Varius intellectus l. vnica. C. ut nem. lic. ab emp. specier. cons. 16. nu. 3.
Vasalli, seu populares feudatariorum aequiparantur libertis. cons. 22. nu. 13.
Vasalli ex consuetudine Mediolanensium inuiti alienantur. ibi. nu. 14. & quo modo, & in quos fieri debeat. nu. seq.
Vasalli feudatariorum an dici possint serui, & an eorum subiectio dura. ibi. nu. 17.
Vasallum inuitum posse alienari cum vniuersitate, quo modo intelligi debeat. cons. 46. nu. 11.
Vasallus & si teneatur officia obsequy domino suo praestare, tamen si maiore cura, & diligentia praestet, remuneratione dignus est. cons. 62. nu. 22.
Vectigal. Pluribus uectigalibus unico contractu locatis, si conductor impediatur exigere unum ex vectigalibus, competit ei ius recedendi a conductione etiam aliorum vectigalium. Et potest fideiussor inuari hoc iure competente conductori, etiamsi ille eo usus non sit, vel ei renuntiauerit. cons. 21. per to.
Vectigal quando non dicatur esse de regalibus. cons. 42. nu. 1. & seq.
Vectigal quando sine authoritate principis imponi possit. ibi. nu. 2.
Vectigal est unum ius exigendi contra omnes, non plura iura contra singulos. ibi. nu. 4.
Venditio, aut locatio plurium rerum si contrahatur, & accidat eam in vna re dissolui, an rescindatur totus contractus ratione etiam aliarum rerum, an verò solùm in illa re, permanente in ceteris contractu. cons. 21. nu. 4.
Venditioni consentiens. vide Consentire.
Venditionis de essentia nō est, ut dominium transfera tur in emptorem. cons. 72. nu. 6.
Venditio rei alienae consistit. ibi. nu. 7.
Venditionis de essentia est, ut res ipsa tradatur, hoc est praestetur vacua possessio apta ad praescribendum. ibi. nu. 8.
Venditę rei dominium non transfertur in emptorem, etiamsi tradita res ei fuerit, donec pretium solutum sit. ibi. nu. 12. & uenditio est nihilominus perfecta. nu. 13. ideo periculum, & commodum rei venditę ad emptorem pertinet. nu. 14.
Venditor. Per reseruationem dominy non dicitur specialis hypotheca constituta fauore uenditoris, sed usiq; dominium uerè ab eo retentum, non solùm directum, sed etiam utile, & plenum. ibi. nu. 17.
Venia aetatis. uide Aetas.
Verba testatoris ita accipi debent, prout idem testator in eodem testamento illa accepit. cons. 3. nu. 14.
Verba impropriè quoq; accipi debent ad sustinendam institutionem, & dispositionem testatoris. cons. 11. nu. 8.
Verba. Non desumitur interpretatio ad sensum improprium uerborum, nisi appareat de uoluntate testatoris ad illum sensum collineante. cons. 13. nu. 17.
Verba contractus debent intelligi secundum naturam praecedentis contractus. cons. 18. nu. 22.
Verba in iudicio prolata debēt intelligi fauore proferentis, & in sensu ei magis proficuo. cons. 30. nu. 7.
Verba, ad voluntatem meā, ad placitum meum, significant conditionem. cons. 18. nu. 10.
Verba ad arbitrium, sine ullo adiuncto, intel-

 ligi

ligi debant de arbitrio boni viri . *conf.* 68. *n.* 13.

Verbi assignare *significatio*. *conf.* 77. *nu.* 8.

Verba cum eò tamen *quid significent*. *conf.* 34. *nu.* 14.

Verbum concedo *significat non tantùm dationem, sed etiàm prommissionem*. *conf.* 46. *nu.* 15.

Verbi coniugare *significatio*. *conf.* 77. *nu.* 8.

Verba, deficientibus omnibus viris sexus, *seu*, deficiente linea uiri.lis sexus, *vel* deficiente linea masculorum *idem significant*. *conf.* 3 *n.* 3.

Verbum deficere *accipitur etiam de non natis*. *conf.* 6. *nu.* 15.

Verba & hoc semper *quid significent*. *conf.* 3. *nu.* 15. & 16.

Verba, et accadẽdo, che io morissi senza figliuoli legitimi, o naturali maschi, *intelligi ne debeant de solis filijs legitimis masculis, an verò etiam de feminis*. *conf.* 4. *nu.* 6. & *seqq.*

Verba enunciatiua instrumẽtorum in antiquis probant filiationem. *vide Filiatio*. *Item probant nobilitatem. vide Nobilitas*.

Verba enuntiatiua licèt in instrumentis non antiquis non probent, tamen geminata probant. conf. 27. *nu.* 14.

Verba geminata maiorem vim habent. *conf.* 27. *nu.* 15. *multò maiorem triplicata, & quadruplicata*. *nu.* 16.

Verba, in omnibus, & per omnia, *apposita in secundo testamento confirmant, & repetunt substitutiones primi testamenti. non solùm quantùm ad substantiam, sed etiàm quantùm ad earum formam, quatenus conuenire possunt secundo testamento*. *conf.* 5. *nu.* 1.

Verba ipso iure, et facto *in dispositionibus pœnalibus adimentibus res proprias, quam vim habeant*. *conf.* 99. *nu.* 9.

Verba liberè, et ex sui animi dispositione *in concessionibus apposita*. *conf.* 18. *nu.* 39.

Verba ita quod. *vide Dictio*.

Verba licère *significatio*. *conf.* 68. *nu.* 14.

Verba modo, quo supra, in omnibus, et per omnia *referunt non tantùm substantiam. sed etiã qualitatem, & habent vim indiuiduæ expressionis*. *conf.* 4. *nu.* 2.

Verba, quia volo, bona cõseruari in agnatione mea, *de qua agnatione sint intelligenda, effectiua, an contentiua*. *conf.* 35. *nu.* 1.

Verbi, semper, *significatio*. *conf.* 3. *n.* 15. & *quid præcedente verbo*, et hoc. *ibi. nu.* 16.

Verbum superesse, & superstes *quid significet*. *conf.* 6. *nu.* 5.

Veritas, non opinio, spectatur in his, quæ a voluntate pendent. *vide Opinio*.

Veritas, aut opinio in pœnalibus spectatur, prout magis prodest reo ad excusandum. *conf.* 94. *nu.* 14.

Vestes pretiosiores requiruntur in iurisconsulto quàm in alijs. *conf.* 25. *nu.* 16.

Vidua non remittitur conditio si non nupserit. *conf.* 8. *nu.* 15.

Vilis ars. *vide Ars*.

Vile munus. *vide Munus*.

Vilis an sit mercatura. *vide Mercatura*.

Vile aliquid si quis exerceat non ob quæstum, sed nobiliore fine, non dicitur vilia facere. *conf.* 27. *nu.* 41.

Vilis. & pauperis hominis fides facilè peruertitur. *conf.* 36. *nu.* 14.

Vinum numeratur inter fructus fundi. *conf.* 81. *nu.* 20.

Vinum, & vua pro vino, & eodem fructu accipiuntur. *ibi. nu.* 21.

Virgo. *Qui virgines ancillari, vel meritricias vestes indutas, ad impudicitiam inuitauit, minùs deliquit*. *conf.* 94. *nu.* 11.

Vi, & armis bona occupans priuatur iure in ipsis bonis sibi competente. *conf.* 15. *nu.* 6.

de Vita hominis ab adolescentia iudicare difficile. *conf.* 85. *nu.* 13.

Vniuersitatum tres species. *conf.* 23. *nu.* 4.

Vniuersitas demanialis potest oblato pretio, si alienetur, euitare seruitium feudale, & hoc facere potest ex iure sibi ex persona propria competẽte, & ideo non potest hoc iure a principe priuari. *ibi. nu* 8.

Vniuersitatis interdictum durat etiam vltra vitã illorum, qui extabant tempore interdicti. *conf.* 46. *nu* 26.

Vniuersitatis procurator habens mandatum a singulis, potest pro arbitrio de rebus communibus disponere. *conf.* 52. *nu.* 1. & *singulos obligare*. *n.* 2. *an idem possit facere in alijs merè voluntarijs non vtilibus, & præsertim in donationibus*. *nu.* 3.

Vniuersitatis consiliarij. *vide Consiliarius*.

Vniuersitatis decuriones. *vide Decurio*.

Vniuersitas qualibet subiecta, etsi possit condere statuta circa administrationem rerũ suarum, id tamen non sit ratione reliquiarum imperij, quæ in populo remanserunt, vt aliqui scripserunt, sed ex ui cuiusdam conuentionis, & illa statuta non obligant in vim legis, sed in vim pacti. *conf.* 76. *nu.* 20.

Voluntatis morientium coniecturam circa successiones desumpserunt legumlatores a charitate naturali. *conf.* 4. *nu.* 28.

Voluntas testatoris excludendi feminas euidenter probata dicitur probata vocatione agnationis. *ibi. nu.* 32.

Voluntas testatoris euidenter colligitur ex tribus coniecturis legis simul iunctis. *ibi. nu.* 37. & *conf.* 5. *nu.* 10.

Voluntaria iurisdictio quando possit extra territorium iudicantis explicari. *conf.* 2. *nu.* 7.

Vrba

rba flumen situm in agro Alexandrino est flumen publicum non regale. cons. 20. nu. 11.

Vrbs, & loca confoederata, ac sub certis conditionibus adhaerentia subiecta solum dicuntur ratione eorum quae habentur in conuentionibus & proinde non possunt vllo casu onerari vltra ea, ad quae in faedere obligantur. cons. 46. nu. 24.

Vrbs diruta. Doctores dicentes, vrbem dirutam ammittere sua priuilegia, quommodo intelligi debeant. cons. 64. nu. 5.

Vsura librarum sex in centena, non dicitur immodica, seu, vt loquuntur, excessiua; immo admittitur vsq; ad decem, vbi consuetudine regionis ita receptum sit. cons. 28. nu. 23.

Vsura non admittitur, nisi in mutuo aperto, vel palliato. ibi. nu. 25.

Vsurarum caussa. vide Caussa.

Vsurarum solutio. vide Solutio.

Vsurae sponte solutae non possunt repeti, & quando hoc locum habeat. cons. 53. nu. 16.

Vsurae non debitae sponte solutae possunt iuste recipi, nec condici possunt. cons. 57. nu. 2. sed hac conclusio locum habet, vbi non praecedit pactum, nec sequitur exactio secundum declarationem Nata. nu. 3. sed quommodo hac declaratio intelligi debeat. nu. 4.

Vsura potest repeti, etiamsi sit soluta per errorem iuris secundum traditionem Alex. quae tamen recipienda non videtur. ibi. nu. 7.

Vsurae maiores quincuncibus an iuste percipi possint. cons. 67. nu. 11.

Vsurae compensatiuae, quae debentur ex aequitate l. curabit C. de act. empt. pro re fructifera vendita, donec pretium soluatur, legitimae non sunt, nisi venditor dominium rei reseruet, & quommodo id sit intelligendum. cons. 72. nu. 16.

Vsus loquendi testatoris spectandus. cons. 8. nu. 5.

Vtiles actiones quando sine cessione transeant. cons. 77. nu. 7.

Vtilitas. Vna publica vtilitas aliam destruere non debet. cons. 16. nu. 12.

Vtilitas. Quando priuilegium respiciat publicam vtilitatem principaliter, & quando secundario. ibi. nu. 13.

Vtilitas publica secundario spectata, quando postponi debeat publicae vtilitati primario spectatae. ibi. nu. 14.

Vua, & vinum pro vno, & eodem fructu accipiuntur. vide Vinum.

Vxor vt possessionem bonorum mariti post eius obitum mutare sibi possit, possidendo iure pignoris, qua iure familiaritatis possidebat, duo requiruntur. cons. 15 nu. 9.

Vxor et si debeat officia obsequij viro suo praestare, attamen si maiore cura, & diligentia praestet, remuneratione digna est. cons. 61. nu. 21.

Vxor sponte abducta absente eius marito non dicitur rapta. vide Raptus.

Vxorem innocentem occidens, quam credebat adulteram. vide Occidens vxorem.

Vxoris caedes ante deliberata paricidium dicitur. cons. 91. nu. 5.

Vxoricidium animi deliberatione commissum ex accidentibus excusatione dignus redditur. ibi. nu. 7.

Vxorem adulteram occidens. vide Occidere.

Z

Zaccar. Triuisan. & aliorum declaratio, quod sententia affirmans, statuta comprehendere contractus faciendos extra territorium, intelligenda sit in eo casu, in quo subditus cum altero subdito extra territorium contrahit, non autem si cum alijs non subditis, qui ignorent statuta alieni territorij, reijcitur. cons. 2. nu. 9.

FINIS.

CONSVLTATIONES I. C. IOSEPHI DONDEI EX COLLEGIO IVDICVM CIVITATIS DERTHONÆ, Et Aduocati Mediolanensis.

PRO D. D. MARIA PENCHA MONTOBIA, ET RAPHAELE MONTOBIO EIVS FILIO.

ARGVMENTVM.

PRobatur, Principem legitimando suos subditos, non posse eos habiles reddere ad succedendum in bonis extrà suam ditionem positis, etiamsi de successione agatur intèr eosdem subditos, & legitimatio expediatur in ditione ipsius Principis legitimantis.

SVMMA.

1 *VAria opiniones circà actum legitimationis omnes ad idem tendunt, scilicèt, vt includat actū superioris ad inferiorem.*

2 *Iurisdictio alia est in specie, alia in genere.*

3 *Legitimatio est actus iurisdictionis in genere.*

4 *Conciliantur sententia, & concluditur, in legitimatione includi actum superioris ad inferiorem subiectum.*

5 *Expenduntur scripta ab Angel. in cons. 350. n. 30., & à Beluis. ad Authent. Quibus mod. nat. effic. sui, dicentibus, legitimationem valere etiam si fiat in personis non subiectis, & in bonis extrà ditionem positis.*

6 *De sententia Cap. Per venerabilem, 13. Qui filij sint legitimi. Et scriptis à Laderche in cons. 100. nu. 7.*

7 *De sententia l. 2. Cod. de Offic. Procons.*

8 *De scriptis ab eod. Laderch. in cons. 100. nu. 2.*

9 *Princeps legitimando an disponat de bonis, an verò minimè disponat, sed bona veniant in consequentiam legitimationis.*

10 *An legitimatus sit verè legitimus, & talis vbiq; haberi debeat.*

11 *De legitimatione Pontificia in radice matrimonij.*

12 *Imperator non dedit potestatē legitimandi Præsidibus Prouinciarū, sed sibi eam reseruauit.*

13 *De sententia Glossa ad dictum Cap. Per venerabilem 13. Qui filij sint legitimi.*

14 *De scriptis à Florian. à S. Petro disp. 13. vlt. dub. num. 9.*

15 *Potest quis fieri pro parte tantū legitimus, sed non potest talis esse pro parte tantùm. Et quomodo hoc intelligatur, num. 16.*

17 *Legitimans, legitimando, quid efficiat,*

18 *Statuta disponentia de bonis non extenduntur ad bona extrà territorium,*

19 *Regula dignoscendi an de bonis dispositum sit an de persona ratione bonorum,*

20 *Auctores comprobantes propositionē vniuersalē,*

CONSVLTATIO I.

Domine illuminare.

AGitur de legitimatione facta à Serenissimo Senatu Genuensi ad petitionem Patris, & cōtrouersia est intèr Reipublicę Ciues, ratione bonorum Mediolani existentium, & quæritur, an legitimatus potuerit ab intestato succedere in bonis positis extrà ditionē Genuensem, an verò succedere debeant alij

subiecti eidem Reipublicæ, qui (amoto legitimato) ad successionem alioquin vocabantur.

Quæstio, an legitimatio extrà ditionē legitimantis valida sit, à Scribentibus tùm docendo, tùm respondendo innumeris penè in locis tractatur, itaùt nulla sit frequentior in iure controuersia, sed tàm dissidentes fuerunt, & sibi, & intèr se, remq; ita tractarunt, vt difficillè videatur statuere quid veriùs, & receptiùs sit; Caussa huius rei satis nota, nimirùm quià desertis fontibus riuulos consectati sunt, hoc est, omissa indagatione principiorū, vti, vel modicæ vtilitatis, vel magni laboris, conclusiones Scribentium non suis momentis expensas, vel approbarunt, vel reiecerunt, & sæpè etiàm sola auctoritate moti, in sententiam aliorum pedibus iuerunt, quæ res legalem facultatem inexplicabilem penè reddidit.

Et in hac quæstione singulas species sub eā cadentes nō satis clarè distinxerunt. Posuerunt enìm quæstionem, an Pontifex in ditione Cæsarea, vel Cæsar in Prouincijs Pontificijs legitimare possit; Quæ quidem quæstio dupliciter accipi potest, vel quià legitimans hunc actum explicet, dùm ipse versatur extrà suam ditionem, vel quià explicet quidèm in sua ditione, sed intèr personas ipsi non subiectas, vel si intèr subiectas, at pro bonis extrà ditionē positis, iuxtà distinctionem Glossæ ad l. vlt. ff. de iurisd. omn. Iudic. in verbo „ *non paretur* „ Nos autèm agimus de postrema specie, cùm legitimatio fit facta in ditione legitimantis, & intèr eius Ciues, sed agatur de bonis extrà eius ditionem positis.

Vt certa huius rei definitio tradi possit; Videndum est, qualis sit actus legitimationis, & quo modo se habeat ratione personarum, & bonorum; hoc est quam habitudinem habeat ad personas, & bona.

1 Quatuor † fuerunt Scribentium sententiæ.

Prima fuit, esse meri Imperij, ità Anton. Butr. ad d.c. Per venerabilem 13. n. 12., vers. „ Aut vult legitimare per rescriptum „ qui filij sint legitimi, & Bald. in cons. 146. num. 2. vol. 1., qui ait esse meri imperij, & plusquàm meri, si plùs dici potest.

Secunda fuit, esse imperij mixti maximi, ità Bart. ad l. Imperium n. 17. ff. de iurisd. omn. Iudic., Bald. ad l. Gesta 6. C. de iudic. num. 1., Purpur. ad d. l. Imperium num. 295., & Pater Molin. de iust. & iur. tract. 2. disput. 173. col. 3. vers. „ legitimare.

Tertia fuit esse iurisdictionis, ità Præpos. ad c. Per venerabilem 13. qui filij sint legitimi n. 72. circà finem vers. „ Ad primum dic. „ ibidq; Panor. num. 11., Castrens. in cons. 343. num. 1. vers. „ nec de Subdito „ vol. 2.

Vltima fuit, esse facultatis, & potestatis, ità Hostiens. ad c. Per venerabilem 13. qui filij sint legitimi, qui dixit, legitimationem esse actum cuiusdam facultatis, non propriè iurisdictionis, cùm sit actus imprimens decorem, & ità cuiusdam notionis, & potestatis, (vt ità eum refert Præposit. ibidem nu. 65. vers. „ principale motiuum „) Longauał. ad l. Imperium num. 140. ff. de iurisd. omn. Iudic., ibidq; Coras. num. 33., Cagnol. ad l. vlt. num. 26. ff. eod., & nuperrimè ità defendit Iacob. Gall. in libro, cuius titulus est Apices Legum, ad d. l. Imperium quæst. 13. qui ea ratione mouetur, quòd in legitimatione nulla adsit coercitio corporis, in qua stat imperium, nequè etiàm contentio in iudicio, in qua versatur iurisdictio, & proindè esse non possit mixti imperij, quod ex mero imperio, & iurisdictione constat.

Cœterùm quòd dicitur esse facultatis, & potestatis, id non est intelligendum de simplici facultate, & potestate priuata, aùt ordinis, sed de potestate legislatiua, & iurisdictionis in genere.

2 Duplex † enìm est iurisdictio, alia in specie, alia in genere; In specie quidē sumitur pro actu & exercitio iurisdictionis, proùt definitur esse potestas de publico introducta cum necessitate iurisdicendi, & æquitatis statuendæ, de qua re Gloss., & Scribentes ad l. 1. ff. de iurisd. omn. Iudic., præsertim Bart. nu. 3. Et in hoc sensu verum est, legitimationem non esse actum iurisdictionis, cùm non adsit contentio in iudicio, iuxtà sententiam Iacobi Galli in loco indicatò. Alia verò in genere, quæ non est propriè iurisdictio in actu exercito, sed est potestas iurisdictionis, quæ sumitur pro facultate, & potentia ad eam exercendam, & continet non solùm iudicium, & ferre sententiam in subiectos, sed etiàm leges condere, præcepta iniungere, Iudices, & tabelliones creare, definiturq; esse facultas alicuius auctoritatem, & eminentiam supèr alios habentis ad eorum regimen, & gubernationem, vt scripsit, ità distinguendo, Ludouic. Molina de iust. & iur. tract. 5. disput. 2. Et fuit sententia Glossæ ad l. Imperium ff. de iurisd. omn. Iudic. in verbo „ mixtum est „ Quare Bald. cons. 31. vol. 1. n. 1. scripsit, condere statuta esse actum iurisdictionis in genere, Et in hoc sensu iurisdictio accipitur, quando dicitur potestatem aliam esse dominatiuam, qualis Patris in filios, Domini in seruos; Aliam iurisdictionis, & potestatem iurisdictionis esse necessariam ad ferendas leges, de qua re Francis. Suarez de legib. lib. 1. cap. 8. num. 3. & 6., Et ità etiàm accipitur, quandò dicitur Principē esse Dominum bonorum subiectorum, non ratione proprietatis, sed iurisdictionis, nimirùm

vt

vt iurisdictio sumatur in genere, non in specie.

3 Et † de hac iurisdictione in genere, intelligẽdũ esse Panor. ad d. cap. Per venerabilẽ 13., qui filij sint legitimi num. 11., dùm dixit legitimationem esse actum iurisdictionis, scripsit Purpur. ad d. l. Imperium num. 95. ff. de iust. & iur., & ità paritèr intelligendi sunt omnes alij itidem scribentes, legitimationem esse actum iurisdictionis, intèr quos Pater Molina de Iust. & iur. tract. 2. disput. 173. vers. „ eadem ratione, „ tom. 1., Et eadem ratione, qui dixerunt, legitimationem esse facultatis, & potestatis, intelligendi sunt de potestate iurisdictionis, non ordinis, & ità de iurisdictione in genere, vt sensit Imol. ad c. Pastoralis 11. num. 5. de offic. ordin., vbi negat, posse Imperatorem legitimare Subditum Ecclesiæ sine consensu Pontificis, quià, licèt concedi possit in ijs, quæ sunt voluntariæ iurisdictionis, posse iurisdictionem prorogari sine consensu sui Iudicis, id tamèn intelligendum sit in his, quæ sunt iurisdictionis, seù ordinis, non autèm in his, quæ sunt supremæ potestatis, & iurisdictionis, & ità accipit potestatem pro potestate iurisdictionis, quæ est iurisdictio in genere. Idemq; etiã Bald. in conf. 40. vol. 4., vbi ait esse iurisdictionis supremæ voluntatis.

Quòd verò huiusmodi sit, probatur manifestè; Nàm non potest fieri legitimatio sine derogatione Legum cõmunium, vt patet etiàm ex lectione ipsorum instrumentorum legitimationum, & scripsit Bald. in conf. 146. num. 2. ad fin. vol. 1., & Boss. in praxi tit. de Principe num. 183. at derogatio est de genere illorum actuum, de quo est Legumlatio, nàm illius est soluere, cuius est ligare; Quare si ligare, imponendo legem, non est simplicis facultatis, & potestatis, sed supremæ potestatis, & potestatis iurisdictionis, ergò auferre obligationem, per dispensationem Legis, erit etiàm eiusdem potestatis, quià oppositorum eadem est proportionalis ratio, vt ità disserit Francisc. Suarez de Legib. d. lib. 6. cap. 12. num. 6., vbi agit de dispensatione (exemplum etiàm afferens de legitimatione, vt legitur cap. 11. nu. 1.) & probat, cùm Legislatio sit actus iurisdictionis, ità dispensationem Legis esse actum iurisdictionis, sicuti etiàm ità esse, scripsit Roman. in conf. 325. quo ad primum num. 12. vers. „ ex quibus verbis „ & esse communem sententiam habetur ibidèm in scholio, nec dubitari potest, quin intelligant de iurisdictione in genere, vt ex dictis patet. Atquè ità etiàm videtur argumentatus esse Bald. in d. conf. 146. num. 2. ad fin. vol. 1. licèt subobscurè, illis verbis, *quæ est meri Imperij* (loquens de legitimatione) *& plusquàm meri imperij, si plus dici potest, quia non potest fieri sine derogatione Legum communium, vt in Auth. quib. mod. natur. effic. sui.* Quinimò non solum ex ea parte, quæ derogat iuri communi, requirit potestatem publicam; & per se sufficientem ad constituendum ius cõmune; Sed etiàm ex ea parte, qua priuilegium legitimationis habet vim obligandi alios ad seruandum priuilegium, ex hac enim parte requirit publicam potestatem simplicitèr Legislatiuam, vt scripsit idem Suarez d. tract. de Legib. lib. 8. cap. 8. num. 4., qui, licèt loquatur de priuilegio, eius tamèn dicta legitimationi conueniunt, cùm ipsa quoquè sit priuilegiũ, vt idem sentit, cùm passim exemplum afferat de legitimatione.

4 Ex ijs itaquè constat † nõ dissidere sententias in hac re, sed eò ferè omnes tendere, cùm idem sit legitimationem esse actũ potestatis, & actũ iurisdictionis in sensu explicato; Neq; abberrare, qui dixerunt esse imperij, vel meri, vel mixti, intelligendo merum imperium pro potestate condendi Legem, quæ inest iurisdictioni in genere, vt legitur apud eundem Suarez de Legibus d. lib. 1. cap. 8. num. 6., dùm ex Bart. ait Legumlationem pertinere ad iurisdictionem meri imperij, vel existentis in gradu proximo; Et pro mixto imperio in ijs casibus, vbi citatione aliorum, & caussæ cognitione opus est; Illud porrò constat habere imperiũ, & iurisdictionem, seù potentiam iurisdictionis esse relatiuum ad ea, ad quæ ea facultas in inferiores, ac Subditos se extendit, eseq; eam facultatem habitudinem quamdam ad illa, vt tradidit idem Molin. d. tract. 5. disput. 2. n. 1. ad fin.; ex quo fit, vt (quoquomodo res accipiatur) legitimatio sit actus superioris ergà inferiorem, & subiectum.

Vt verò ad applicationẽ discẽdamus, in thesi minùs dubitabili, ex cuius explanatione aperietur via definiendi caussam nostram, si legitimatio fiat extrà territorium Principis, qui vel legitimauit, vel alijs dedit facultatem legitimandi; Si quidèm legitimatio fit inter personas etiàm non subiectas, & ratione bonorum non subiectorum, legitimationem non valere ex iam dictis constare videtur, quia non solùm actum illum explicat in loco, vbi non habet potestatem, contra l. vlt. ff. de iurisd. omn. Iudic., iuxtà vltimam interpretationem Glossæ, sed etiàm in personam sibi non subiectam, & bona pariter non subiecta.

5 In hac † tamèn specie contrarium respondit Angel. in conf. 350. nu. 3. ad fin. vers. „ secundus, „ iuncto num. 5. vers. „ de secundo, „ nempè legitimationem valere, & pro hac etiã sententia affertur Iacob. de Beluis. ad Auth. quib. mod. natur. effic. sui collat. 7., Crott. ad

A 2 I. Gallus

l. Gallus §. Et quid si tantum, num. 179. ff. de liber. & posth. & Cagnol. ad l. vlt. ff. de iurisd. omn. Iud., vt alios omittam; ratio affertur, quia, quòd attinet ad locum, receptum videtur in iurisdictione voluntaria prorogationē de loco ad locum permissam esse, ex l. 2. ff. de offic. Procons., Et quod attinet ad personam, licèt persona alioquin non sit subiecta legitimanti, fit tamen subiecta in illo actu, cùm legitimandus subijciat se potestati legitimantis quam prorogationem iurisdictionis sæcularibus non esse interdictam aiunt, cùm sæcularis possit subijcere se iurisdictioni Iudicis alieni, præsertim si legitimatio fiat petente patre, quæ in specie nemini officitur, ità Angel. in d. cons. 350., qui duplicem prorogationem fieri posse concedit, vnam de loco ad locum, alteram de persona ad personam.

Cæterùm contraria sententia verior videtur, nempè legitimationem non valere, quam defendit Ancharan. in cons. 320., & ex ijs, quę suprà dicta sunt, satis probatur.

Neque ratio à Beluisio proposita, & ab Angelo fusiùs explicata vera esse videtur.

Nàm, quod attinet ad personam legitimati; non conceditur posse quem sine licentia sui Principis subijcere se potestati alterius Principis, eius iurisdictionem prorogando, immo nō posse verius videtur, cùm id tendat ad læsionē, & iniuriam illius Principis, cui subest legitimandus, vt probatur in d. cap. per Venerabilem 13., qui filij sint legitimi, vbi Pontifex reijciens petitionem cuiusdam Subditi Regis Frãcorum, qui eum rogauerat, vt legitimaret filiū, sicuti legitimauerat filios Regis Francorum, ità inquit, *Insuper cùm Rex superiorem in temporalibus minimè recognoscat, sine alterius iuris læsione, in eo se iurisdictioni nostræ subijcere potuit &c.* & paulò post, *tu autèm nosceris alijs subiacere.*

6 Et quamuis † Laderch. in cons. 100. num. 7. contendat probare Pontificem non ea ratione præcipuè motum fuisse ad reijciendam petitionem legitimationis, sed alijs quoq; in eodem Textu propositis, quas etiàm expendit Cuiac. ad d. c. Per Venerabilem; Attamèn negari non potest, quin, inter alias, hæc ratio expressa fuerit, quòd petens erat subiectus alienæ potestati, nec poterat sine læsione sui Principis alteriùs iurisdictioni se submittere, et quin hęc ratio huiusmodi sit, vt per se sola sufficiens fuisset ad reijciendam petitionem, cùm à iustitia deducatur, sicuti etiàm talem esse senserunt Scribentes, dùm ex dicta ratione expressa in d. c. Per venerabilem, illam propositionem, præscindendo à nostra quæstione, et in vniuersum posuerunt, quòd in ijs, quæ sunt reseruata alicui, tanquàm superiori (cuiusmodi esse legitimationem concedunt omnes, et probatur in Auth. quib. mod. natur. effic. sui §. si quis ergo) non potest inferior iurisdictionem alterius prorogare, ità Bald. ad cap. Imperialem §. Prætereà num. 19. de prohib. feud. alien., quàm propositionem, in abstracto etiàm disputando, probauit Alex. ad l. 1. §. et post operis à num. 15. vsq; ad 22., præsertim nu. 20. ff. de nou. oper. nunc., et eandem ad quæstionem nostram pluribus confirmauit Ruin. in cons. 66. num. 3. vol. 3., et Roland. cons. 88. num. 18. vol. 1.

Quo quidèm posito cōcidit distinctio à Scribentibus excogitata, an legitimatio fiat petente patre, àn eò inscio, tùm quia in d. c. Per venerabilem 13., qui filij sint legitimi pater ipse petierat, et nihilominus Pontifex petitionem reiecit; tùm et quia manifesta ratione refellitur; Etenim etsi inspecta voluntate Patris cessare videatur læsio eorum, qui ab intestato successuri erant, quoniàm illi nullum ius habcrēt, cùm pater potuisset, proijciendo bona sua, aut testando, illos priuare successione, quæ fuit ratio Baldi in proem. Cod. num. 32. vers. „ aut ista legitimatio, et antè eum Iacob. de Beluis. ad d. Auth. quib. mod. natur. effic. sui col. 7., et posteà Præpos. ad c. Per venerabilem num. 84., quàm deindè vsurparunt omnes, qui senserunt legitimationem valere; Attamèn non cessat læsio Principis, cui subest legitimandus, quàm expendit Pontifex in d. c. Per venerabilem 13., qui filij sint legitimi. et Scribentes suprà allati probarunt.

Quapropter iure sententia Beluisij, et Angeli reiecta, vulgò crediderunt etiàm consentiente patre non posse quem legitimari à Principe alieno, vt scripserunt præter Anchar. in d. cōs. 320., Castr. cons. 343. in princ. vol. 2., qui rem optimè probat Afflict. ad c. 1. §. naturales n. 3. si de feud. contr. fuer. inter. dom. et agnat., qui ait ità in Regno seruari, Ruin. et Rolan. in locis indicatis, Bertaz. qui id ex proposito defendit in tribus consilijs nempè cons. 91. 92., et 93., et plurimi alij, quos referunt Pereg. de fideicom. art. 23. num. 15. vers. „ Sed contrà, qui testatur ipso Patrono ità iudicatum fuisse ab Ang. Mateatio Primario Interprete Gymnasij Patauini, Præceptore Illustris. Præsidis, et Regentis Picenardi, cuius me fuisse Auditorem, et Alumnum semper gloriabor, et Lup. de illeg. comen. 3. §. 3. nu. 34., et Menoch. cons. 629. nu. 17. vol. 7., qui indistinctè loquitur.

7 Et † quod attinet ad locum, vbi concedi posset ex dicta l. 2. C. de offic. Proconsf. probari ea, quæ sunt voluntariæ iurisdictionis, posse extrà territorium iusdicentis explicari, attamèn

hec

hęc propositio admittitur intèr personas subiectas Iudici exercenti voluntariam iurisdictionem, non autèm intèr alias non subiectas, vt scripserunt in re nostra Dec. cons. 150. num. 6. vers. „ Tertio principalitèr, „ Portius Imola cōs. 106. nu. 16., et Didac. de Sponsal. par. 2. cap. 8. §. 8. num. 15., Et hæc declaratio verior etiam videtur, si pro non subiectis intelligamus illos, qui non solùm eidem Iudici subiecti non sunt, sed etiàm eidem Principi, vt declarat Anchar. in d. cons. 320. num. 2., vbi ait voluntariam iurisdictionem posse explicari in homine, qui sit sub alio Præside, quandò scilicèt ambo Pręsides recognoscunt eundem superiorem, non autèm si iurisdictiones sint omninò distinctæ, nàm nō videtur vnus posse se intrommittere in alieno territorio, vel in personis alterius; ideq; sensit Fachin. Contr. Iur. lib. 3. cap. 58., vbi ait prorogationem fieri posse, quandò is, qui consentit, potest iurisdictionem illam prorogare, vt quià is, cuius prorogatur iurisdictio, est sub eodem Principe, et agitur de bonis, quę sunt in territorio eius, cuius prorogatur iurisdi-
8 ctio. Et quamuis † Laderch. in d. cons. 100. nu. 2. contendat probare Textum in d. l. 2. ff. de offic. Procons., à quo deducitur propositio iurisdictionis voluntarię prorogandæ, locum habere nō solùm intèr Subditos, verùm etiàm intèr non Subditos, et ità reffellere Anchar., et aliorum declarationem, illa tamèn, et textui, et rationi conuenit.

Textui quidèm, nàm, et locus, ratione cuius Proconsul in itinere iurisdictionem voluntariam exercebat, erat eidem Populo Romano subiectus, vt certum est, et probatur, quià alioquin Proconsul non gestasset Proconsularia insignia in itinere, si per alienam ditionem iter faciendum fuisset, et tamèn gestabat, vt habetur in l. 1. ff. de offic. Procons. Quòd si locus erat ditionis Romanorum, probabile etiàm est personas esse eiusdem ditionis, præsertìm inspecta amplitudine Imperij Romani, cùm nō sit verosimile Persas, aùt Partos adoptiones, et alia huiusmodi iura à Magistratibus Populi Romani petere voluisse, & proindè animaduersiones Laderchij, quatenùs loquimur de non Subditis, nnn solùm Iudici, sed nec Principi, recipi non posse videntur.

Rationi autèm, quia ex prorogatione iurisdictionis de vno Præside ad alterū, vel de vno Iudice ad alterum, si ambo Iudices subsunt eidem Principi, nō læditur Princeps, sed tantùm Iudex; at si non subsunt eidem Principi, læditur non solùm Iudex, sed etiàm Princeps, præsertim in ijs, quæ ipsi Principi in signum supremæ auctoritatis sunt reseruata, vt probatur ex d. cap. Per venerabilem 13., qui filij sunt legitimi; vndè etiàm reffellitur animaduersio Laderchij, dùm ait, etsi omnes Iudices essent sub Imperio Romano, Prouincias tamèn fuisse distinctas, nec vni licitum fuisse alteriùs iurisdictionem vexare, Nam semper verùm est ex turbatione iurisdictionis de Præside ad Præsidem nō lædi Populi Romani supremum ius, sed tantùm illius Præsidis, cuius iurisdictio turbabatur; at in specie proposita læditur non solùm ius Iudicis, sed Principis, cui subest legitimandus, quàm læsionem Pontifex expendit in d. cap. Per uenerabilem.

Sed, nec omittendum uidetur ex d. l. 2. ff. de offic. Procons. non posse deduci propositionē à Scribentibus traditam, quòd quæ sunt uoluntariæ iurisdictionis, ea possint explicari extrà territorium iusdicentis, si uera sunt ea, quæ scripsit Cuiac. in lib. 1. quæst. Papin. ad l. 5. ff. de offic. Procons. tom. 4. col. 6., nempè Proconsuli lege nominatim dari consueuisse, ut in itinere posset uoluntariam iurisdictionem exercere, qui proindè infert, hanc uoluntariā iurisdictionem demandari à Proconsule minimè potuisse, iuxtà sententiam l. 1. ff. de offic. eius, quòd quę lege nominatìm dabantur, ea non poterant demandari. Quæ sanè traditio indè probari videtur, quòd nulli alij Magistratui concessa legitur facultas exercendi iurisdictionem uoluntariam extrà Prouinciam; Nàm in l. 3. ff. de offic. Pręsid., præcisè dicitur Præses in suæ Prouinciæ homines imperium habere, et hoc dùm in Prouincia est, nàm si excesserit, priuatus est, et ità nihil dicit de exercitio uoluntariæ iurisdictionis, quamuis Glossa id supplere uoluerit, ex d. l. 2. ff. de offic. Procons. Quarè si id nominatim Proconsuli dabatur, nō potest extendi ad alios Iudices, et Magistratus, quibus id datum non est, præsertìm quia non est par ratio, nàm Proconsul exercendo iurisdictionem uoluntariam in Prouincia, seù ditione alterius Præsidis, eius iurisdictionem non lædebat, cùm id faceret iure suo, ex speciali nempè concessione; At in alijs Iudicibus non potest negari, quìn extet quædam usurpatio, et læsio Iudicis, in cuius territorio alius Iudex iurisdictionem uoluntariam explicat; et proindè Ias. ad d. l. ult. ff. de iurisd. omn. Iudic. nu. 14. scripsit, requiri consensum illius Iudicis, in cuius territorio alter Iudex uoluntariam iurisdictionem exercet, et ità sensit non ualere acta Iudicis extrà suum territorium sinè expresso consensu Iudicis territorij.

Ex quibus habemus, non posse Principem per se, uel per alium habentem ab eo potestatem legitimare, nec suos quidem Subditos in aliena ditione, et multò minùs personas sibi nō subiectas, et hoc ultimum receptum esse.

Ex

Et ex ijs etiàm intelligi potest, quid statuendum sit de alijs thesibus, nempè quando legitimat intrà suum territorium personas subiectas, uel extrà territorium personas subiectas, uel non subiectas, sed pro bonis in sua ditione positis, quas sigillatim non prosequor, quia sunt extrà speciem nostram, et ex dictis possunt non magno negotio definiri.

Porrò in nostra specie, cùm legitimatio sit facta intèr personas subiectas legitimanti, & in eius ditione, hæc ferè omnia hactenus dicta cessare videntur, & solùm superest videndum, an, postquàm ratione, tàm loci, quàm personarum, legitimatio ritè, & rectè facta fuit, hic legitimatus vbiq; locorum pro legitimo haberi debuerit, ad omnes effectus, eòq; etiàm succedendi, & proindè talis censeri debuerit Mediolani, ratione bonorum ibi existentium; An verò pro ijs bonis legitimatio nulla habeatur.

Iuxtà fundamenta, quę anteà iecimus, definiendum videtur contrà legitimationem; Si quidèm quòd Princeps extrà suum territorium potestatem iurisdictionis explicare non possit, id intelligendum est non solùm, vt extrà suam ditionem id facere non possit, vel intrà suos fines ratione personarum ei nō subiectarum, sed etiàm, vt nec possit in sua ditione, & intèr suos Subditos, ratione bonorum sitorum in finibus aliorum Principum, iuxtà traditionem Glossæ ad d. l. vlt. ff. de iurisd. omn. Iud., quæ id probat per l. cùm vnus 12. §. Is qui pęnal. ff. de bon. auctor. Iud. possid., ubi Paulus, *Is* (inquit) *qui possidere iubetur, eo loco iussus esse videtur, cuius cura ad iubentem pertinet*, & ità iussus Iudicis quamuìs in suo territorio, & intèr suos Subditos factus, non porrigit uires ad bona extrà territorium sita, cuius Textus rationē esse illam, quæ habetur in d. l. ult. ff. de iurisd. omn. Iud., scripsit etiàm Cuiac. ad d. l. cum unus §. penult. ff. de bon. auctor. Iudic. possid. in tom. 1. col. 1516. Nam, & Alber. ad dict. l. ult. ff. de iurisd. omn. Iud. in princ. scripsit excedenti suam iurisdictionem re, loco, persona, uel tempore, impunè non pareri, quòd etiā (probando glossam) scripsit ibidèm Iason. in princ., & receptum est, non posse Iudicem, aùt statuentes auctoritatem suam extendere, non solùm ad personas sibi non subiectas, sed nec etiàm ad bona extrà territorium posita, ut tradiderunt Scribentes ad l. omnes populi ff. de iust. & iur., & ad l. Cunctos populos C. de Summ. Trinit., & alibi passim. Immò faciliùs admittunt Scribentes, posse Iudicem in loco alienæ ditionis suam iurisdictionem explicare, quàm ut id facere possit ratione bonorum extrà territorium positorum, ut legimus apud Bald. loquentem de re nostra ad l. 1. C. de iure aur. annull., qui ait aliud esse disponere de loco, aliud in loco, nàm intèr Subditos extrà locum posse iurisdictionem exerceri, sed intèr nō Subditos, & de rebus non Subditis, nequaquā, quam traditionem, loquendo etiàm de Subditis, probauit Socin. Sen. cons. 47. n. 35. nol. 4.

Totum igitur negotium in eo est, cognoscere quam habitudinem habeat legitimatio ad bona sita extrà territorium legitimantis, ratione successionis, an scilicèt legitimans disposuerit uel de bonis directè, uel saltèm de persona ratione bonorum; Et an legitimatus, dùm uult succedere in ijs bonis, utatur legitimatione in loco bonorum; An uerò neutrum dici possit, sed utiquè Principem legitimando nihil omninò de bonis disponere, sed ea in consequentias uenire; Nec legitimatum uti priuilegio legitimationis, dùm in alieno territorio succedere uult, sed potiùs effectu ipsius priuilegij.

9 Summa † difficultatum, quæ inijciuntur ab ijs, qui tuentur legitimationem porrigere uires suas ad bona extrà territorium, ea est, quòd Princeps legitimando non disponit de bonis, sed bona veniunt in consequentias legitimationis, quoniam ex quo persona est legitima, bona ei obuenire debent, vt sensit Iacob. de Beluis. ad Auth. quib. mod. natur. effic. sui col. 7., & ex sententia antiquiorum iudicauit Glos. ad d. c. Per venerabilem 13., qui filij sint legitimi, & Innocen. ibid. per modum dubitandi, & clarè Dec. in cons. 206. num. 6. & clariùs Gregor. Lopez ad LL. Hispan. par. 4. tit. 15. l. 4. in vers., in cuio Senorio, Gama decis. 307. num. 5., quem affert, & probat Pater Molina de iust., & iur. d. tract. 2. disp. 173. col. 2. antè medium, & Francis. Barij de success. lib. 18. nu. 28. uers., alia quæstio.

Id uerò probari uidetur; Nàm effectus succedēdi est distinctus ab effectu legitimationis, ut scripsit Angel. in cons. 29. num. 5. ad fin., qui ea ratione probat, quia posita legitimatione non infertur necessariò potentia succedendi, & id ipsum post Alciat., Socin., & alios, quos affert, tradidit Tiraq. ad l. Si unquàm, in uerbo, donatione largitus num. 317. C. de reuoc. donat.

Et quamuìs si quis simplicitèr, & absolutè legitimatus sit, hic succedat in hæreditate, id tamèn non uidetur procedere à legitimatione, sed quidèm à lege communi, nàm amoto obstaculo illegitimitatis, quòd a iure ciuili introductum est, uidetur subintrare dispositio iuris communis ex passiua interpretatione, ut dicebat Dec. in d. cons. 206. num. 6. uers., Nàm per dispensationem, loquendo de dispensatione facta a legato ad obtinenda plura beneficia,

ficit, & quærendo, an posset dispensatus ea obtinere extrà territorium, quod responsum attulit, & iuxtà declarationem infrà tradendã probauit Suarez de legib. lib. 8. cap. 26. nu. 6., & 12. Idemq; in re nostra sensit Gama d. decis. 307. num. 5., inquiens, legitimare Subditũ laicum non esse disponere de rebus Ecclesiæ, sed habilitare personam, quæ postquàm reperitur habilitata, admittitur ad succedendum.

Quòd quidem veriùs apparet, vbi legitimatus ab vno Principe habendus est pro legitimo vbique locorum.

10 Id porrò † dicendum videtur, etenim cùm iure primæuo omnes legitimi nascerentur, videtur negari non posse, quin illegitimo ex iure ciuili insit legitimitas naturalis, quo fit, vt, cùm spurius legitimatur, legitimus fit, non quidem factus, sed natus, hoc est non de nouo factus, sed detectus, quoniàm Imperator legitimando nil aliud facit, quàm disijcere illam nebulã spurietatis, quæ velabat legitimitatẽ; Indèque consequitur legitimationem valere vbiq; locorum, quià quòd naturale est, suas vires quocumque extendit, & ità scripsit Bald. ad l. manumissiones 4. num. 6. ff. de iust., & iur., cuius auctoritate vtitur Lopez in loco indicato.

Et id ipsum confirmari videtur ex parte causæ efficientis.

Primò quia obstaculum natalium à iure cõmuni iniectum fuit, quarè vbi legitimatus fuit à suo Principe, hic potest legitimatione vti in omni loco, quia habilitatio illa cum persona incedit, nàm cùm per dispensationem sublatũ fuerit impedimentũ, indè fit, vt pro quocumq; loco libera maneat; Nec proindè dici potest, illum vti dispensatione in alieno territorio, sed effectu dispensationis, quia dispensatio semel habuit effectum, & persona libera manet, & dispensatio iàm non agit, nisi vt causa per accidens, & remota, quæ abstulit impedimentum, quemadmodum loquendo de priuilegio, docuit Suarez de Legib. lib. 8. cap. 26. num. 12., & in his terminis probat d. cons. Decij 206.

Deindè quia legitimatio facta dici potest voluntate Imperatoris, si non expressa, saltèm tacita, dùm in auth. quibus mod. natur. effic. sui §. si quis, concessit potestatem legitimandi. Quo posito non videtur dubitandum, quin legitimatio porrigatur ad bona sua extra territorium legitimantis, iuxtà traditionem Glossæ ad l. illud 21., & l. non solùm 12. §., Et qui in testamento ff. de excus. tutor. & l. 2. C. eod., quæ conciliando leges agentes de datione tutelæ, quarum in alijs habetur, eam porrigi ad bona extrà territorium, in alijs verò minimè porrigi (quibus ll. vtuntur in re nostra Scribentes ad probandam suam assertionem) ait, si tutela data sit ab Imperatore, vel alio eius iussu, dationẽ porrigi ad bona sita in alia Prouincia, si verò à Iudice, non porrigi ad bona posita extrà territorium iusdicentis, quòd sanè maximè locum habere videtur in hac Prouincia Mediolani, quæ agnoscit Imperatorem, vti supremum Dominum, & admittit legitimationes ibi factas auctoritate Cæsarea.

Porrò, quòd dicitur, bona venire in consequentias, dupliciter etiàm sumi ex aduerso videtur; Vno modo, vt veniant in consequentias personæ simpliciter spectatæ; nimirùm, vt ex eo tantùm, quòd est legitimatus, debeant ei obuenire bona, iuxtà sententiam Lopez, & Gamæ suprà tactam; Altero modo, vt veniant in consequentias personæ, non per se simpliciter spectatæ, sed simùl cum effectu successionis; scilicèt vt postquam est legitimatus, & Genuæ succedit, debeat etiàm succedere Mediolani, quia fit vnum patrimonium, & non plura, quòd videtur probare textus in l. Propter litem 24. §. licet ff. de excus. tutelæ, loquens de datione tutelæ, quo Textu ad rem nostram vtitur Francisc. Barij de success. d. lib. 18. nu. 28. vers. alia quæstio, ad probandam legitimationem porrigi ad bona extrà territorium.

Hæc quamuis vrgere videantur, verè tamen non obstant.

Pendet autèm multum probatio nostræ sententiæ à confutatione, & declaratione eorum, quæ contra allata sunt; Nàm si verùm esset, bona simpliciter venire in consequentias legitimationis personę, & ità Principem legitimantem, ratione bonorum, habere se negatiuè, negari non posset, quin sententia contraria probabilis esset. Quapropter in primis hac de re differendum est.

Et quoniàm accessio bonorum in consequẽtias ab eo potissimùm pendet, an legitimatus à suo Principe sit verè, vel fictè legitimus etiàm extrà ditionem legitimantis, vbi sita sunt bona; Et hoc accidere potest, vel ratione materiæ, vel causæ efficientis, dicimus, neutro modo id dici posse.

Non ratione materiæ, nàm traditio Baldi ad d. l. Manumissiones 4. ff. de iust. & iur. num. 6., quòd legitimatus per rescriptum fit verè legitimus natus, non factus, non est ex eius mente, nàm ipse num. 9. contrarium sensit, inquiens, statum manumissi, & legitimati esse mixtum ex natura, & accidente, non autèm esse statum purum, & simpliciter naturalem, eo quia seruitus, & spurietas statum hominis liberi, & legitimi destruxerat, & (vt ipse inquit) anichilauerat, indè fit, vt nunquàm status liber, & legitimus suscitari possit, sicut & nos, qui sumus regenerati per baptismum, non sumus in illa propria purita-

puritate, in qua fuit creatus Adamus; Et ità Bald. sensit, legitimationem non reducere spurium ad puritatem legitimitatis naturalis, ex quo statu num. 6. intulerat, quòd legitimatus ab Imperatore, vbiquè legitimus esset. Nàm, & idem Bald. in cons. 19. num. 2. vol. 4. vers. „ legitimatus, „ ait, legitimatum esse legitimum, *non natura, sed gratia, non generatione, sed regeneratione, non fælicitate nascendi, sed dono Principis.*

11 Neque † sanè hoc alitèr fieri potest, nisi per illam legitimationem, quæ fit à Summo Pontifice, dispensando in radice matrimonij, quandò proles suscepta est ex concubitu matrimoniali consensu, & affectione, puta quia matrimonium de facto erat, licèt esset inualidum ex impedimento iuris Canonici; Nàm tunc concedi posset, talem legitimatum vbiquè locorum legitimum esse, & in hac specie traditio Baldi ad d. l. Manumissiones 4. num. 6. ff. de iust. & iur. optimè conuenit; Nàm, cùm tàm iure naturæ, quàm iure ciuili, talis legitimus fit, ideò sublato impedimento iuris Canonici, dici debet natus legitimus, non factus, & de hoc sensit apertè Io. Andr. ad c. Per venerabilem, 13. n. 8., qui filij sint legitimi, dùm ait, cùm matrimonium non tenuit, impediente lege Canonica, tunc legitimationem fieri posse, à Pontifice tamen, & non à Principe sæculari, & prolem ex concubitu matrimoniali susceptam legitimam efficit ratione vtriusquè fori, cuius sententiam probauit Anchar. ibid. num. 4. ad fin., afferens eam rationem, quià Pontifex potest tollere impedimentum inductum per Canonem, & ità remanere matrimonium validum; Expendatur verbum, „ *remanere*, „ quòd indicat, matrimoniũ adfuisse, si inspiciamus ius ciuile, licèt non validum ob impedimentum iuris Canonici.

Verùm legitimatio, quæ fit per rescriptum Principis, non est tantæ efficaciæ, cùm non restituat legitimatum ad integrum statum legitimitatis, ut dicebat Bald. in loco indicato, & in tract. Statut., nec uitium funditùs tollat, sed uitio manente remoueat dumtaxat impedimenta, ut habetur in responso Collegij Bononiensis compilato à Salyceto intèr cons. Florian. à S. Petro cons. 26. num. 45. uers. „ ex his infertur „

Neque etiam ratione causæ efficientis; Nàm, cùm agatur de eo, qui legitimus non est, sed efficitur, fieri non potest, ut legitimus factus in uno loco, censeri debeat legitimus ubique locorum, nisi uel legitimans ille sit, qui possit dispensare ubique legi communi; Vel hoc habeat natura legitimationis, ut, si semel in aliquo loco legitimatus fuerit, talis ubique censeri debeat, quia fieri non possit, ut legitimatus pro legitimo in uno loco, & alio loco pro illegitimo habeatur, quòd etiàm dici potest accidere ratione materiæ, quæ ad unicam formam determinetur, quià idem & unus homo non possit esse duplicis formæ.

Vt primùm dici posset, necesse esset, ut Respublica legitimasset auctoritate Cæsarea; Et hoc duplicitèr accipi potest; Vel quià Imperator speciatim hanc facultatem concessisset Reipublicæ Genuensi, ipsaque ea usa esset; Vel quia uniuersè dederit hanc potestatem legitimandi Præsidibus Prouinciarum, iuxtà ea, quę scripsit Suarez de legibus libro 8. capitulo 26. num. 16., loquens de dispensatione Episcoporum, itaut dici possit in Rectoribus earum Vrbium, quæ se in libertatem asseruerunt, idem ius durare. Sed neutrum dici potest.

Non priùs, quià nec apparet Imperatorem hanc potestatem concessisse Reipublicæ, et ubi appareret, constat, Rempublicam nõ vsam esse auctoritate Cæsarea in hac legitimatione, sed pro suo iure, & potestate legitimasse.

12 Non posteriùs, quia † Imperator non dedit potestatem legitimandi Præsidibus Prouinciarum, sed sibi eam reseruauit, vt legitur in Auth. quib. mod. natur. effic. sui §. Si quis, in illis verbis „ *Imperio preces offerre*, seù *Maiestati Imperatoria* „ vt est in Codice Holoandri, quemadmodum refert Io. Baptista Gallus in d. lib. Apices legum ad l. Imperium ff. de iurisd. omn. Iudic. quęst. 13., Quo fit, vt, vel Imperator solus legitimare possit, ut de sententia Antonij de Rosello, scripsit Scaccia de re iudic. Gloss. 7. quæst. 4. Spec. 2. num. 109. uers. „ Reges „ Vel si id possunt etiã alij Principes, qui superiori non subsunt, id fiat, quia existimant, eandem potestatem per omnia sibi esse in suis Prouincijs, quàm habet Cæsar ipse in sua ditione, quàm quidem potestatem nemò dixerit, eos habere extrà suam ditionem.

13 Quòd uerò attinet ad secundũ, licèt † Gloss. ad d. c. Per uenerabilem 13., qui filij legitimi in uerbo „ *habeant potestatem* „ moueat hanc dubitationem, si Pontifex non potest directè legitimare in ditione Cæsarea ad temporalia, an saltèm indirectè, & per consequentias id fiat, itaut postquàm Pontifex personam sibi nõ subiectam ad spiritualia legitimauit, hic legitimatus talis haberi debeat in omni loco, ratione cuiuscumq; rei, & idem loquendo de legitimatione Episcopi Specul. tit. de dispens. §. Postremò nu. 9., & 11. uers. „ Sed dic „ Innocen. ad d. cap. Per uenerabilem 13., qui filij sint legit.

Attamèn hæc nobis non officiunt.

Primùm enim dicere possemus, Scribentes pro maiore parte non quærere, an legitimatus

in

in vno loco, debeat censeri legitimatus etiàm in omnibus alijs locis, (quæ est nostra species) sed vtiquè an legitimatus ad spiritualia in vno loco, in eodem loco debeat censeri legitimatus per omnia, eòq; etiam ad temporalia, & ità loquuntur ratione eiusdem loci, non diuersorũ locorum, vt apparet cuiq; legenti; Nàm Innocent. ait in quocumque foro siuè Ecclesiastico, siue ciuili; Et absurdum indè deducitur, quòd ad instar monstri videatur, quem pro parte legitimum, & pro parte illegitimum esse,
14 quemadmodùm legitur apud † Florianum à S. Petro in sua disput. 3. in vlt. dub. num. 9. in rationibus dubitandi, vbi habetur, legitimationem esse actum indiuiduum, & quem non posse legitimari pro parte, nempè vt ad aliqua sit legitimatus, ad alia non; Quòd quidem absurdũ non adeò eminere videtur ratione diuersi loci, nempè vt, qui legitimatus est in vno loco, non habeatur pro legitimo in alio.

Nec obstat, quòd Innoc. in eodem loco quærat etiam de legitimato ab Episcopo in vno loco, an possit promoueri ad ordines in alia Diœcesi; Quòdq; Suarez de legib. d. lib. 8. cap. 26. loquendo de priuilegio, & dispensatione, differat etiàm ratione diuersi loci; Nàm, cùm ij loquantur de dispensatione, & legitimatione Episcoporum subiacentium eidem Summo Pontifici, ratione spiritualium, res à nobis euitari posset ea ratione, quòd Episcopus dispensare, & legitimare videtur voluntate Summi Pontificis, qui dispensationi Episcoporum id commisit, maximè quià discretio legitimorum, & illegitimorum non solùm iure ciuili inducta fuit, sed etiàm à iure Canonico est approbata, quòd quidem ius dispensationi Episcoporum commissum fuit; Et ob id perindè habetur, ac si legitimasset Pontifex ipse, qui vniuersalem potestatem habet in toto orbe Christiano, vt scripsit idem Suarez de legib. d. lib. 8. cap. 26. num. 15.

Deindè dicimus, etiàm in eodem loco admitti hanc mixturam contrariæ qualitatis in eadem persona, vt scilicèt pro parte legitimus habeatur, & pro parte illegitimus.

Nec incongruum hoc videri posse; quoniã si ageremus de vera legitimitate naturali, in cuius statu reperitur ille, qui legitimatur à Pontifice, dispensando in radice matrimonij, iuxtà sensum suprà explicatum, tunc incongruum esset quem esse in vno loco legitimum, & in alio spurium, vel in eodem loco partim esse legitimum, & pro parte non esse.

At cùm agitur de legitimatione impropria, tunc admittitur hæc partialis legitimatio, ratione causæ efficientis, & ità scripsit Salycet., seù Collegium Bononiense in d. cons. 26. intèr responsa Floriani à S. Petro num. 45. vers., ex his infertur, vbi ait, actum legitimationis impropriæ esse diuiduum, actum verò essentialis, & veræ legitimationis esse indiuiduum, Nàm actus huius legitimationis vitium purgat, & penitùs tollit, & ad esse deducitur denuò, iterumquè renascitur legitimatus, at actus legitimationis impropriæ habilitat ab extra, manente vitio, & remouendo dumtaxàt impedimenta; Et, vt vno verbo rem explicem,
15 quis † non potest esse pro parte legitimus, sed potest fieri pro parte legitimus; In legitimatione propria legitimatus est legitimus, at in legitimatione impropria non est legitimus, sed fit; Monstruosum quidèm esset vt esset pro parte legitimus, & ità esset natura duplicis formæ, sed non est monstruosum, vt fiat tantùm pro parte, si causa efficiens plus facere non possit; Et hoc est, quòd dixit Innoc. ad d. cap. Per venerabilem 13. qui filij sint legitimi nu. 1., quòd ipsum legimus etiam apud Specul. tit. de dispens. §. postremò num. 1., nempè ad ea omnia legitimum haberi, super quibus habuit potestatem, qui legitimauit: Nàm & Bald. ad l. Cunctos Populos C. de Summa Trinit. nu. 72., loquendo de re simili ait, limitatam potestatem limitatum parere effectum; quòd ipsum ex alijs conclusionibus in hac re à Scribentibus receptis comprobatur; Etenim si per legitimationem agitur de alios lædendo, tunc admittitur legitimatio ad omnia, præterquàm ad ea, in quibus versatur læsio; Puta si officeretur venientibus ab intestato, qui vel ius delatum haberent, vel subiecti essent alij Principi, vt tradidit Innocen. ad d. c. Per venerabilem, & alij passim Scribentes; vndè planum fit, admitti hanc mixturam contrariæ qualitatis, ut legitimatus pro
16 parte fiat legitimus, pro parte non, Ex † quibus intelligimus, quod dicitur non posse quem pro parte esse legitimum, & pro parte non, id accipiendum esse ratione status personæ, non ratione successionis, quoniam cùm (ut dictum est) effectus successionis sit distinctus, & separatus à legitimatione, potest legitimatus dici in totum legitimus, etsi non succedat, vt sensit Præpos. ad d. cap. Per venerabilem nu. 54. ad fin., inquiens, ratione status personæ non posse quem pro parte esse legitimum, uerùm ratione successionis benè agi posse, ut in parte tantùm succedat, & clarius Rotæ Rom. in decis. apud Giouag. in cons. 16. num. 99. lib. 2., ubi habetur, etsi legitimatio essentialitèr accepta, quatenùs intrinsecè respicit personam, à qua abstergit omnem maculã spurietatis, & genituræ, sit quid indiuiduũ, cùm nõ possit pro parte remanere spurius,

B & pro

& pro parte fieri legitimus, ratione tamèn successionum, quæ patiuntur sectionem, nihil repugnare, quin salua eius substantia careat effectu in rebus, in quibus reperit obstaculum, & in reliquis utilis sit, remotoq; impedimento exerceat uires suas, quòd Rota probauit auctoritate Baldi conf. 40. uol. 4., & Castr. conf. 467. num. 7. uerf.,, ex quo infertur,, lib. 2., (quòd est illudmet responsum Collegij Bononiens. suprà allegatum inter conf. Floriani à S. Petro conf. 26.) & Dec. conf. 206., Idemq; legimus apud Ludouis.decis.201.nu.7.,qui ait, dari posse veram legitimationem,quæ effectum succedendi limitatum habeat.

Constat itaquè legitimatum per rescriptum à suo Principe talem non esse, vt legitimus censeri debeat in ditione alteriùs Principis, qui separatam penitùs iurisdictionem, & independentem habet.

Et proindè non probari bona venire in consequentias legitimationis,ex regula,quòd multa veniant in consequentias, quæ per se non admitterentur, & multò minùs ratione successionis, qui est effectus distinctus à legitimatione, quia vt inquit Ferret. in re nostra in conf. 105. nu. 7. vers.,, quinta ratio,, regula locum obtinet, si consequentiæ omninò sunt necessariæ, iuxtà declarationem Cyni,& aliorum ad l. quoties C. de iudic. Nam in l. 1. ff. de auctor. Tutor., qué Textũ affert Gama in d.decis.307. Cõsequẽtiæ sunt necessariæ, nempè vt postquã sit hæres, sit etiàm debitor creditoris defuncti.

Quòd si obijceretur, bona venire in consequentias, si non legitimationis simplicitèr acceptæ, saltèm in consequentias habilitationis personæ ad succedendum, eò quia successio sit ius vniuersum, & patrimonium vnum sit, non plura, quo fit, vt postquàm succedit in bonis existentibus Genuæ, debeat etiàm succedere in bonis in alijs ditionibus sitis.

Respondeream,rem pendere ab iisdem principijs, an scilicet Princeps legitimans ratione bonorum habuerit se negatiuè,an positiuè, hoc est an possit dici nihil disposuisse de bonis, vel personæ ratione bonorum, & nullam circa bona iurisdictionem exercuisse, itaùt succedere dicatur simplicitèr ex iure communi, nõ autèm ope legitimationis, An verò dicendum sit de bonis disposuisse, & eorum ratione iurisdictionem exercuisse, & proindè succedere debeat virtute legitimationis.

Hoc verò vltimum veriùs videtur, & est de mente Innocen. & aliorum.

Dispositio autèm, & exercitium iurisdictionis haud vno modo consideratur.

Si quidèm in successione ex testamento res 17 in eo versatur, quòd † legitimans habilitat, tùm Testatorem ad relinquendum spurio, tùm spurium ad capiendam hereditatem, & ità non dat solemnitatem actui, sed habilitat personas ad actum; non enim est Pater, qui legitimat, & Princeps auctoritatem præstat, sed Princeps ipse legitimat, vt patet, & etiàm scripserunt Anchar.d.conf.320.n.2.Castr.conf.343.in princ. lib. 2. & Rolan. à Vall.d.conf. 88.nu.35.lib.1. At sicuti talis habilitatus non potest heres instituì extrà territorium habilitantis, ità si actum faciat intra territorium, ille actus non extenditur ad bona extrà territorium existentia, iuxtà traditionem Bart. ad l. Cunctos Populos C. de Sum. Trinit. num. 4., & in re nostra Ioann. de Lignan. in tract. de censib. Eccles. §. 9. num. 35.

In successione autèm ab intestato maior etiã dispositio apparet. Primò quia adimit bona eis, qui (sublato de medio legitimato) successuri erant. Secundò quia eadem bona dat ei, qui ex alioquin habiturus non erat, vtraquè autèm ademptio, & datio sunt iurisdictionis in genere sumptæ, quæ extrà territorium explicari non possunt.

Et hanc ademptionem considerarunt Speculat. in tit. de dispensat. §. Postremò nu. 1., & Innocen. ad c. Per venerabilem 13., qui filij sint legitimi, qui ijsdem omninò conceptis verbis idem scripserunt; Et dationem considerarunt Pereg. de fideicom. art. 23. num. 5. vers., tertio; Et vtrunque simùl expenderunt Hostiens. ad d. cap. Per venerabilem 13., qui filij sint legitimi nu. 6. inquiens, in legitimatione duo fieri constitui heredem, qui non erat, & remoueri eum, qui futurus erat, idemq; etiàm Castr. conf. 467. num. 3. vers.,, sed per legitimationem,, vol. 2. Et hæ ademptio, & datio, eò magis considerandæ sunt in causa intestati, quia quando factum est testamentum, legitimatio lædit mediatè; At ab intestato immediatè, vt legimus etiàm in conf. Collegij Bonon. inter conf. Florian. à S. Petro conf. 26.nu.41.ad fin.

Nec obstat, quòd dùm Pater petijt filium legitimari, itaùt possit succedere tàm ex testamento, quàm ab intestato, videtur velle filium succedere ab intestato, & ità videtur filius à Patre, non à lege haberi; Nàm voluntas Patris agit non disponendo, sed permittendo, & filius habet à lege, non à Patre, vt dicebat Bald. ad l. si emancipati 9. octaua opposit. sub num. 15. C. de collat.

Et quamuìs in nostra specie tàm is, cui adimitur, quàm is cui datur, sint subiecti Reipublicæ Genuæ, & hac ratione dici possit intèr Subditos iurisdictio explicata, attamèn non ob id potest dici non excessum esse in potestate.

Primò quia ad successioné horum bonorum vocaban-

vocabantur non solùm personæ subiectæ Reipublicæ Genuensi, sed etiàm Fiscus Regis Nostri, qui successurus erat deficientibus Agnatis, & Cognatis, & ità ademptio fit Fisco nõ subiecto legitimanti; quòd ipsum spectarunt Innocen., & Specul. in locis indicatis, dicentes, legitimatum à Principe, vel à Ciuitate, non obtinere ab intestato bona hereditaria sita in loco non subiecto legitimanti, quià auferuntur bona consanguineis defuncti, vel Fisco, & rationem Fisci habet etiàm Bald. ad d. l. eam quàm 13. C. de fideicom. nu. 28., (licèt Castr. cons. 125. num. 1. lib. 2. eam non magni faciendam esse scripserit) & Baldum probauit Bertaz. consi. ciuil. 92. nu. 4., & 93. nu. 5., & Peregr. de fideic. d. art. 23. num. 5.

Deindè datio, & ademptio considerantur nõ solùm ratione personarum, quibus adimitur, vel datur, sed etiàm ratione ipsorum bonorum simplicitèr sumptorum, abstrahendo à qualitate personarum, nempè vt bona adimantur vni, & dentur alteri. Nàm in hoc versatur dispositio legitimantis, quæ fieri non potest de bonis extrà territoriũ; licèt fiat inter personas subiectas, vt clarum est, & probatur ex ijs, quæ tradiderunt Scribentes ad l. Cunctos Populos C. de Sum. Trinit. in illa quæstione Anglicana, si consuetudo sit in Anglia, vt primogenitus succedat in omnibus bonis, & homo Anglus habeat bona, tàm in Anglia, quàm in Italia, an consuetudo habeat locum etiàm in bonis Italicis, negarunt enim receptè Scribentes dicentes in his omnes filios æquè succedere, iuxtà dispositionem iuris communis, ac si nulla consuetudo extaret, ità Cyn. nu. 7., Bart. nu. 42., Bald. nu. 86. vers. „ Venio „ qui ait, non agi de persona, sed de acquisitione, & ideò debere inspici locum rerum acquirendarum, Francisc. Arctin. num. 19. „ vers. „ Si verò talis decedens, ad fin., qui ait, idem tenere Salycetum, licèt per ambages loqui videatur, Anchar. ad cap. Canonum statuta num. 205. de Constit., Lapus allegat. 91. num. 7., & alij, quos ommitto.

18. Idem † etiam videmus in statutis excludentibus fœminas proptèr mares, nàm etsi omnes, de quorum successione agitur, sint subiecti statuentibus, non tamèn hæc statuta seruanda sunt, ratione bonorum positorum extrà territorium, sed feminæ in ijs succedent, vt auctoritate eiusdem Bart. ad d. l. Cunctos Populos, & aliorum respondit Alex. cons. 78. num. 1. vol. 1., & scripserunt multi, quos refert Menoch. cõs. 875., & pro certo habuisse Rot. Rom. egimus apud Schac. de Senis., & re iudicata Glos. 7. quæst. 4. spec. 2. n. 53. Quòd quidẽ accidere, non quià Statuta sint odiosa, sed quia Statuentes non possunt extrà territorium statuere, sensit Rota Rom. apud Puteum decis. 351. in fin., & fuit sententia Baldi ad d. l. Cunctos Populos C. de Summ. Trinit. num. 71., Idemq; de alijs similibus statutis, etiam ratione successionis ex testamento, scripsit Natta in cõs. 514., vbi fusè probat illa statuta non porrigi ad bona extrà territorium, posito personas esse de territorio, ea ratione, quòd statuta in effectu disponant de rebus, seù personis ratione rerum, & res non subiaceant iurisdictioni statuentium, quòd pluribus prosequitur.

Neque obstat, quòd statuta in specie proposita statuant de successione, & ità de personis ratione bonorum, sed non ità videri in legitimatione, quæ circà habilitationem personæ versatur, non ad effectum simplicitèr succedendi, sed vniuersè ad omnes effectus, & ob id aliud videretur habetur in l. Curatores 11. C. de excus. Tutor., & l. Illud 22., & l. Proptèr litem 24. §. licèt ff. eod., vbi datio tutelæ valet etiàm ratione bonorum sitorum in alia Prouincia, nisi Tutor se in tempore excuset, ea ratione, quià dispositio respicit principalitèr personam.

Primùm enim, quæ de tutela afferuntur, ea non videntur æquiparari posse legitimationi; cùm enim in tutelæ datione requiratur cognitio causæ, spectandiq; sint mores pupilli, vt in l. Cõfirmando 8., & l. seq. ff. de confir. tutor. congruentia moralis suadere videtur, vt standum sit decreto Iudicis loci pupilli, cum ille præsumatur habere notitiam illius, & causarum particularium, & contrà arduum, & molestum esset hęc omnia probare coram Iudice loci bonorum, vt in simili dicebat Suarez de legibus lib. 8. cap. 26. num. 15. Verùm in legitimatione huiusmodi cognitio non requiritur, neq; vlla notitia causarum particularium, & proindè cessat ratio, ob quam effectus legitimationis extendi debeat extrà territorium.

Deindè imò tutelæ dationem non extendi extrà territorium Iudicis dantis, habemus in l. Pupillo 27. ff. de Tutor., & Curator. dat. ab his, l. Iurisperitos §. oriundus ff. de excus. Tutor. §. 1., & §. Sed hoc instit. de action., Iura autèm contraria procedere in tutela decreta ab Imperatore, qui habebat vniuersalem iurisdictionem, vel ab alio, comandante, docuit Glos. ad l. 2. C. de excus. Tut., & ad l. Non solùm 12. §. & qui in testamento, & l. Illud 22. ff. eod., quàm probant Goffred. ad d. l. Proptèr litem 24. §. licet ff. de excus. Tutor. Quæ quidem Glossa, licèt ab omnibus non recipiatur, solida tamèn videtur, cùm dissidentes leges mirum in modum componat, & ea ratione probetur, quia licet Tutor personæ principalitèr detur, datur tamèn ratione bonorum, quia eorum datur,

vt non solùm personam, sed etiàm bona mea-tur, & tuitio bonorum venit in necessarias consequentias dationis tutelæ.

Prætereà quamuis, si simpliciter Tutor datus est, nulla facta mentione bonorum, admitti posset, dationem porrigi ad bona extrà territorium dantis, id tamèn locum nõ obtinet, quandò mentio bonorum facta est, vt scripsit Gloss. ad d. l. Propter litem 24. §. licet ff. de excus. Tutor., eamque receptè probarunt Scribentes, intèr quos Iacob. de Arena ibid., Bald., & Alberic., & ità sensit Dep. in d, cons. 206., qui num. 21 vers. „ & cuius „ dum perpendit habilitationem simplicitèr factam esse, & non ratione alicuius particularis beneficij. Et in hac specie nos versamur, cùm Respublica Genuensis non simplicitèr hunc spurium legitimauerit, sed expressè ad succedendum.

Quòd si diceretur, hanc non fuisse legitimatum ad succedendum in bonis Mediolani, sed simplicitèr ad succedendum; Albericum verò ad l. 1. ff. de Tutor., & Curator. datis ab his nu. 5. vers. „ hanc etiàm opinionem „ loqui in ea specie, quandò Iudex exprimit dare rebus alibi positis, & idem etiàm sensisse Decium d. cons. 206. illis verbis „ *alicuius particularis beneficij*;

Responderem, sufficere, vt mentio fiat successionis, seu patrimonij, ad hoc, vt dispensatio non valeat defectu potestatis, & id probari in l. 2. C. de excus. Tutor, vbi Curator datur bonis simplicitèr, & non fit mentio specificæ bonorum in alia Prouincia sitorum, & nihilominùs dicitur datio Curatoris ad bona extrà Prouinciam non porrigi, & id ipsum sensit idẽ Alberic. ad l. Propter litem 24. §. licet ad fin. ijs verbis „ *Sed intellige prima arg., quando non fecit mentionem patrimonij; secunda fecit; vt hic dicitur* „ sicuti etiàm simplicitèr loquuta est Glossa ibidem. Quarè negare nequit, quin disposuerit de persona ratione bonorum, quemadmodùm idem disertè, etiàm simplicitèr loquendo in re nostra, scripsit Cassan. in d. cons. 31. num. 15., qui affirmat in legitimatione dispensari personã respectu rei.

19 Porrò † ad dignoscendum, an dispositum sit de bonis, an de persona ratione bonorum, Alex. in cons. 128. nu. 2. in 3. col. ad fin. vers. „ sed ad hoc respondeo „ vol. 1. in quæstione supra narrata de consuetudine Anglicana, hanc regulam tradit, vt videamus, an succedens debeat se fundare in iure communi, an verò in consuetudine, seu statutis contrà ius commune existẽtibus, quia in primo casu nihil dispositum videatur de bonis, nec persona ratione bonorum, sed cùm ius commune vbique vigeat, poterit & vbique succedere, sed non ità in secundo casu, quià consuetudo non se extendit extrà territorium.

Neque negari potest, quin hic legitimatus, si velit Mediolani succedere, debeat se fundare, non iure communi, sed in legitimatione; Non enim agimus de legitimatione, quæ omnem maculam sustulerit, itaùt ille dici possit venire, vti filius simplicitèr legitimus, sed cùm vitium adhùc maneat, debet venire vti filius legitimatus, & ità vti legitimatione; Nàm si illi objiciatur vitium natalium, non potest ille respondere, vitium non adesse, sed utique adesse quidèm, sed non impedire ratione legitimationis, quòd nihil aliud est, quàm uti priuilegio legitimationis, non effectu ipsius priuilegij, ut concedit Francisc. Suarez, loquens de priuilegio in d. lib. 8. cap. 26. num. 16.

Hinc autèm consequitur, ut non possit hic admitti ad succedendum, nisi uti legitimatus, & ità nisi approbetur legitimatio, & iurisdictio legitimantis, ut scripsit Cassan. in d. cons. 31., qui nu. 37. ait, legitimatum in Francia censeri ibi habilem, sed non in Sabaudia; quià si talem eum censerent, approbarent iurisdictionem legitimantis in eorum Patria.

Quæ quidem iurisdictio, (ut dictum est) multiplicitèr considerari potest, tùm ex eo, quòd disponitur de bonis, ea uni adimendo, & alteri dandò, ex dictis suprà; Tùm quià derogatur iuri communi repugnanti successioni naturalium, quàm derogationem considerauit Boss. etiàm ex sententia aliorum in sua praxi in tit. de Principe nu. 183., ubi ait communem sententiam esse requiri personam, & bona esse ex territorio legitimantis, quià requirit derogatio legum, quibus non potest derogari in alieno territorio, nisi consentiat Princeps illius territorij. Tùm denique quià habet etiàm effectum obligandi alios ad conseruandum, & non impediendum effectũ legitimationis, iuxtà tradita à Suarez de legib. lib. 8. cap. 22. nu. 2., qui in omni priuilegio tres effectus considerat; Primùm respectu priuilegiarij, & hic est concedendi aliquid; Secundùm, respectu iuris repugnantis, & est effectus derogandi tali iuri. Tertiùm, ratione aliorum, & hic est effectus obligandi eos ad ius conseruandum, uel non impediendum; Qui quidem effectus non potest extendi ad personas legitimanti non subiectas, ut patet.

Atq; ità pro hac nostra sententia afferri debent,

20 Bart. † ad d. l. Cunctos Populos C. de Summa Trinit. num. 31. nàm ponit quæstionem, quandò statuta, uel consuetudo porrigat effectum suum extrà territorium, & distinguendo intèr statuta prohibentia, permittentia, & punientia,

nientia, loquendo deindè de statutis permittentibus pro negante affert exemplum legitimationis, ex c. Per uenerabilem 13., qui filij sint legitimi, & inquit legitimationem factam à Pontifice non porrigi ad ea, quæ non sunt eius iurisdictionis, ut ad hereditatem, & alia temporalia, quæ sunt in ditione Imperatoris, & ita loquitur abstrahendo à personis.

Bald. ibid. num. 75. in eadem specie loquens, scilicèt de effectu statutorum extrà territorium, posito, personas esse de territorio, & ait, Principem non posse legitimare, nisi ratione bonorum sui territorij, & nisi quòd attinet ad se ipsum disponentem, & addit hæc uerba „ *& ita videtur veritas* „

Idem ad l. eam quam 13. C. de fideic. num. 28., ubi loquens de legitimatione facta ab Imperatore in ditione Ecclesiæ, & quærens de bonis, ait „ *& si pro parte sunt in territorio Imperatoris pro parte in territorio Ecclesiæ, valet in ea parte, quæ est sub Imperatore, in alia non, vt ff. de bon. auctor. Iud. possid., l. Cùm vnus §. is qui; sinè tractetur de successione testati, sinè intestati*, licet enim loquatur de persona non subiecta legitimanti, idē tamen sentit, si subiecta esset, cùm afferat d. §. is qui, loquentem de persona Subdita Iudici. Et clariùs in tract. Statut. in uerbo „ spurius „ nu. 3. tract. tom. 2. fol. 147., ubi pro certo ponit Principem non posse legitimare, nisi ratione bonorum sui territorij.

Francisc. Aretin. ibid. num. 19. uers. „ Tertio mouetur, „ ubi supponit pro argumento legitimatum ab Ecclesia non esse habilem ad succedendum in bonis temporalibus in ditione Imperatoris, & loquitur positis terminis eiusdē quæstionis, an statuta porrigantur ad bona extrà territorium, quandò agitur de personis subiectis statuentibus.

Præposit ad d. c. Per uenerabilem 13., qui filij sint legitimi num. 85., ubi, postquàm disseruit pro sententia affirmante ualere legitimationem etiàm ratione bonorum positorū extrà territoriū &c., pro negante deindè affert l. cū unus §. penult. ff. de bon. auctor. Iud. possid. Et licèt profiteatur, ipsum ità sentire, quandò filius se fecit legitimare, non quandò Pater, aliud in eo casu sentiens, attamèn ex supradictis constat, consensum & petitionem patris non supplere deffectum potestatis, cùm non sit Pater, qui legitimat, sed Princeps, & certum sit consensum priuatorum non tribuere potestatem publicam non habenti, præsertim in læsionem sui Principis.

Anchar. ad c. Canonum statuta num. 204. Quærit enim vtrùm statuta habilitantia personas ad factionem testamenti, vt filios familias testari, spurios institui, porrigant effectum suum vltrà territorium statuentiū, & postquàm pro affirmante disseruit, deindè negantem proponit, & intèr alia argumenta affert cap. Per venerabilē 13., qui filij sint legitimi, inquiens, ibi legitimationem factam à Pontifice non extendi ad bona, quæ non sunt suæ iurisdictionis, & posteà totum argumentum concludens ait, legitimationem personæ ad actum extendi ad omnem locum, ratione facultatis exercendi illum actum, sed non extendi ad bona extra territorium statuentium sita.

Cuman. in cons. 168. num. 4. in medio, Nàm licet loquatur de legitimatione non Subditi, attamèn affert, & probat Baldum loquentem in illa quæstione, si quis legitimatus sit ab Imperatore, & bona sint in ditione Ecclesiæ, & dicentem, valere legitimationem, ratione bonorum, quæ sunt in ditione Imperatoris, & non eorum, quæ sunt in dominio Ecclesiæ.

Henric. Boic. ad c. Per venerabilem 13. num. 3., & 5. qui filij sint legitimi, vbi ait Pontificem non posse legitimare ad hereditatem secularem sibi nō subiectam, nec principalitèr, nequè in consequentias, etiàm in præiudicium illius, qui consentit, nisi bona essent de iurisdictione ipsius consentientis.

Lucas de Pena ad l. Eos C. de ijs, qui spontè muner. sub lib. 10., qui n. 39. vtitur ijs verbis, *& vt manifestiùs loquar, quamuis Papa, aùt Princeps possit naturalem, vel alium illegitimum facere legitimum, non tamen habebit locum hæc legitimatio in ijs, quæ de alteriùs sunt iurisdictione, talù enim legitimatus non obtinebit bona, quæ in Ciuitate, vel Prouincia non subiecta legitimanti sunt posita*.

Florian. à S. Petro in sua 3. disput. in vlt. dubio num. 9., vbi præcisè ponit quæstionem de legitimatione facta in ditione subiecta legitimanti; & intèr personas paritèr subiectas, & quærit, an porrigat suum effectum ad bona sita in territorio alterius, afferens exemplum, si fortè habens potestatē ab Imperatore legitimauit in ditione Cæsarea, sed is, de cuius successione agitur, reperitur bona habere in ditione Ecclesiæ, & ibi argumentatur pro affirmante vsque ad num. 19. vbi arguit pro negante vsq; ad num. 22. vers. „ & is videtur, „ vbi ait, videri concludendum, quòd ratione bonorum immediatè Ecclesiæ subiectorum, legitimatus tanquàm infectus, & spuriùs à successione repellatur. Et quamuis posteà subijciat ipsum neutram partem eligere, quià audiuerat plura Collegia in hac quæstione respondisse, & sententias variasse, attamèn apparet in eo statu Florianum in nostram sententiam inclinasse, tùm ex conclusione suprà narrata, tùm quià ait ex argumentis vtrinque propositis cerni posse, vtra sententia

tia meliores rationes habeat.

Annan. ad cap. Per venerabilem 13., qui filij sint legitimi num. 14. vbi negat, Comitem Palatinum posse legitimare Subditum Ecclesiæ, aùt ad actus dependentes ab Ecclesia, & ità ponit legitimare non posse non solùm Subditum Ecclesiæ, sed nec etiàm Subditum Imperatoris, ad actus dependentes ab Ecclesia, cùm vtatur particula „ aut „

Martin. Laudens. de legitimat. num. 10., vbi simpliciter dicit, posse Imperatorem legitimando disponere ratione bonorum suæ iurisdictionis, non autèm aliorum, quæ in sua ditione non sunt. Pro hac etiam sententia afferri possunt ij, qui scripserunt, requiri personam simùl, & bona esse subiecta legitimanti, ex quibus

Castrens. cons. 266. vol. 2. nu. 2., vbi ait, inspiciendum esse locum, in quem dirigitur effectus legitimationis, vt est ditio legitimantis, in qua est ille, qui legitimatur, & bona ad quæ legitimatur, quæ subsunt suæ iurisdictioni, & ità sentit, requiri non solùm personã, sed etiam bona debere subesse iurisdictioni legitimantis.

Corneus cõs. 9. n. 4. lib. 4. vbi ait, si persona, & bona sunt in ditione imperij, valere legitimationem, & ità vtrunque requirit.

Boss. de Principe nu. 183., qui expressè ait communem opinionem esse requiri personam, & bona esse ex territorio legitimantis.

Pereg. de fideicom. art. 23. nu. 2. qui ait, nõ spectari locum, vbi iurisdictio explicatur, sed personam, & res, an sint subiectæ legitimanti, & nu. 21. vbi disertè ait non extendi ad bona extra territorium, & ità eum sensisse scripsit Francisci Bary. de success. lib. 18. nu. 28. Et pro hac etiàm parte afferri potest

Socin. Sen. cons. 47. nu. 35. vol. 4., qui licet agat de legitimatione facta extra territorium legitimantis, & de eius subdito, in ratione tamèn idem sentit, si facta sit in territorio, dùm auctoritate Baldi ad l. 1. C. de iure annul. aur., ait, aliud esse disponere de loco, aliud in loco, nàm intèr subditos extrà locum potest iurisdictionem exercere, sed intèr non Subditos, & de rebus non Subditis, secùs. Et in eadem specie

Curt. Iun. ad l. vlt. ff. de iurisd. omn. Iud., &

Port. Imol. cons. 506. num. 8. Nam licèt ambo loquantur de legitimatione facta extrà territorium, attamèn dum dicunt, propositionẽ intelligendam esse, si fiat inter Subditos, & de rebus subiectis, alias legitimationem non valere, sentiunt manifestè idem ipsos sentire, si fieret intrà territorium, cùm fundamentum suum constituant in eo, vt persona, & bona sint subiecta. Atquè ita prædicti omnes requirunt duo copulatiuè, scilicèt & bona, & personam esse subiectas legitimanti, vt clarè Boss. in loco mox indicato, & fatetur Alba cons. 163. n. 24., licèt ipse credat, non requiri subiectionem bonorum, quando legitimatio fit viuente Patre, quod tamèn aduersari, & rationi, & communi sententiæ probatum est,

Decian. cons. 9. nu. 22. lib. 4., qui licèt loquatur de legitimatione facta extrà territoriũ, loquitur tamèn in ordine ad successionem bonorum existentium extrà territorium, & ait, legitimationem factam à Pontifice, vel ab Imperatore non valere, ratione bonorum ipsi non subiectorum; & pro hac sententia afferri etiàm debent,

Dominic. ad c. cum ex eo in Glossa subiectos de election. in 6., vti eum refert Didac. de sponsal. par. 2. cap. 8. §. 8. nu. 14. dicentem ergà subditum non posse quem exercere voluntariam iurisdictionem, ratione rei positæ extrà eius ditionem.

Didac. in loco indicato, qui probat dicta Dominici; Et licèt Didac. adhęreat declarationi Lodouici Gomes. ad c. vlt. n. 61. de Constit. in 6., qui ex auctoritate Bart. ad l. legitimos 5. n. 5. vers., quæro an istud decretum „ ff. de legitim. Tutor. distinguit inter dispensationem, quæ principalitèr respicit personam, & secundariò rem, quam ait porrigi extrà territorium, & illam, quæ fit principalitèr respectu rei à persona detentæ, quam ait, non porrigi, & indè infert non valere legitimationem intèr personas non subiectas, quia principalitèr fit de rebus, quasi aliud sit quando fit intèr subiectos, quia tunc non principaliter de rebus fiat.

Attamèn non videntur eius dicta probari, quoniàm vbi traditio Bart. loquẽtis de decreto circa administrationem tutelæ, vera esse concedatur, non ideò potest concedi applicatio Gomesij ad rem nostram, Primò quia in dispositionibus circa successionem vertentibus ad cognoscendum, an dispositio respiciat simplicitèr personas, an etiàm res, aut personas respectu rerum, standum esse videtur traditioni Alexandri supra allatæ in d. cons. 128. n. 2. in 3. col. ad fin., vol. 1. qui rem benè explicat, nempè an legitimatus succedere volens, se fundare debeat in iure communi, an verò in ipsa dispositione, & legitimatione; Deindè hæc applicatio Gomesij refellitur ab ipso Bart. qui ad d. l. 1. Codice de Summa Trinit. nu. 39. loquens de effectu statutorum permittẽtium, tollendo obstaculum inhabilitatis personæ, & loquendo de statutis permittentibus, spurios posse testari, vel institui quærens an institutio, vel testamentum illius porrigatur ad bona extra territorium, cum vtrinque dubitet, pro sententia negante, affert speciem nostram, eamque

pro

pro certo supponit, nempè legitimationem factam à Pontifice non porrigi ad hæreditatem, & alia temporalia, quæ sunt in territorio Imperatoris, vndè apparet applicationem Gomesij à mente Bartoli abhorrere. Et ratio esse potest, quia in legitimatione fit dispensatio personæ, ratione rerum, & hanc sententiam probarunt præcisè,

Cassan. cons. 31. qui nu. 11. vers. „ qui quidem,„ auctoritate Alberici, & Iason, ait l. vlt. ff. de iurisd. omn. Iud. habere locum siuè excedatur in personam subditam, siuè in re, siuè in loco, siuè in tempore.

Io. de Lignano in tract. de cens. Eccles. §. 9. num. 35. ait legitimationem Pontificis non trahi ad ea, quæ non sunt suæ iurisdictionis, nec ad bona, quæ sunt in Terris Imperij, & tradit rationem discriminis inter actum, vt ipse inquit solennizandum, & personam habilitandam ad actum, iuxta traditionem Bart. ad l. Cunctos Populos C. de Sum. Trinit.

Tiraq. de legib. connub. Glofs. 8. quæst. 28. nu. 227. quærit an consuetudo, de qua ipse loquitur, habeat locum in muliere de loco eiusdem consuetudinis etiàm ratione bonorum alibi sitorum, & pro negante affert in argumentũ, quòd legitimatio facta à Principe non porrigitur ad bona existentia in territorio alieno, & hoc pro certo supponit.

Rustic. ad l. Cum auus ff. de condit., & demonst. lib. 2. cap. 15. nu. 148., qui, postquàm dixit in legitimatione requiri, vt is, qui legitimatur, & is, de cuius successione agitur, subiecti sint iurisdictioni legitimantis, & addidit legitimationem extrà territorium legitimantis effectum non habere, posteà infert, & ideò legitimationem factam auctoritate Cæsarea nõ porrigi ad bona sita in aliena ditione, & esse communem opinionèm.

Mantica de coniect. vltim. volunt. lib. 11. tit. 10. num. 42. ait receptum videri magis cõmuniter legitimationem factam extrà territorium legitimantis affectum non habere, & ideò legitimationem factam à Cæsare, vel eius Comite Palatino non extendi ad bona posita in aliena ditione.

Gallus de exception. succefs. tit. 4. excep. 27. nu. 182. par. 2., qui ait, Principem non posse legitimare subditum ratione bonorum sitorum in aliena ditione.

Costa de facti scien. & ignor. centur. 2. distinc. 19. nu. 5. qui ait, legitimationem esse faciendam à Principe, in cuius territorio sunt bona successibilia, vel de consensu Principis loci bonorum, vel subsequi debere approbationem superioris.

Scaccia de senten. & re iudic. Glossa 7. quæst. 4. spec. 2. nu. 106. vers. „ declara „ qui affert.

Baldum Perus. tract. de Stat. in verbo „ spurius,„ nu. 3. vers. Tertio probatur,„ tom. 2. fol. 142., Et demùm hanc sententiam præcisè probauit

Rota Romana, vt legitur in decis. collect. à Giouagn. in cons. 16. nu. 101., vbi ita deciditur, & legitur idem fuisse ab eadem Rota iudicatum. Quarè cum habeamus opinionem Auditorum Rotæ, etsi res alioquin ita dubia esset, vt digno scere non possemus, vtrà opinio esset receptior, huic opinioni à Rota approbatæ, standum esset, ex his, quæ scripsit Corat. de cõmun. opinion. lib. 2. tit. 10. cas. 10. sub num. 54., & seq.

Cæterùm controuersia Scribentium versatur in terminis indifferentibus, non distinguendo successionem testati à successione intestati; Verùm simpliciter agendo de successine intestati, nemò, quem viderim, contrarium scripsit, cùm in ijs terminis à successione intestati nostram sententiam probauerint.

Angel. ad l. 1. C. de iure aur. annul. quem attulit, & probauit

Socin. Sen. cons. 47. num. 39. vol. 4., considerauit autèm Angel. damnum, quòd in successione ex testamento infertur, vocatis ab intestato, non inferri immediatè ab ipsa legitimatione, sed à testamento defuncti. Quod quidem damnum in nostra specie est considerabile, ratione Fisci Regij, qui ab intestato vocabatur, & hæc ratio expressa legitur in

Cõs. Collegij Bonon. cõpilato à Salycet. intèr cons. Floriani à S. Petro cons. 26. n. 41., quod etiàm repetitum legitur in cons. Castr. 467. vol. 2. ante num. 4. & ex rationibus allatis in d. responso apparet, Collegium Bononiense hanc distinctionem approbasse. Porrò hæc ratio intelligi potest ratione iurisdictionis, eo quià ex testamento nulla fiat ademptio bonorum, quàm esse actum iurisdictionis suprà diximus, at ab intestato ademptio fiat à legitimatione. Hanc eandem sententiam probare visus est,

Bald. ad l. 1. C. de iure aur. annul. nu. 6. in ijs verbis, *Et maximè quo ad successionem intestati, in qua inspicitur forma rerum, sitù realis, vt in l. Cunctos Populos C. de Summa Trinit.*, & ità rationem iurisdictionis spectare videtur.

Præposit. ad c. lege distinct. 10. col. penul. nu. 16., & 32. ibi „ *legitimatus per Principem sæcularem potest ex testamento succedere etiam in bonis existentibus extrà territorium legitimantis, quià talis legitimatio dirigitur ad personam, & per consequens trahit ad se illa bona, quæ per testamentum fuerunt applicata personæ, vbicumque illa existant, secùs tamèn est*

est in successione ab intestato, quià dispositio iuris eo casu aspicit directè ipsa bona, secundùm quem talia bona deueniunt ad tales &c. quo casu inspicitur lex territorij, in quo sunt bona, & non vbi est persona, iuxta notata per Innocen. in c. postulasti de foro comp., vnde, & legitimatio se non potest extrà territorium existentia extendere, & hoc innuit Innocent. in verbis, de quibus supra, vbi non sine misterio dixit ab intestato ad praedictam distinctionem optimè faciunt notata per Bart. in l. Cunctos Populos C. de Summ. Trinit. Hactenus Praeposit., qui licèt ad d. c. Per venerabilem 13. qui filij sint legitimi num. 85. simpliciter loquens videatur contrarium tenere, quandò legitimatio fit petente patre; Attamèn cum hac distinctione nostram sententiam manifestè probat, & pro hac etiàm afferri debent,

Gregor. Lopez ad part. Hispan. par. 4. tit. 15., l. 4. in verbo „ en cui Senorio „ vbi postquàm dixit, legitimationem factam de subdito porrigi ad bona existentia extrà territoriũ legitimantis, subijcit, hoc esse verum in successione legitimati ex testamento, verùm si succedat ab intestato, contrariũ videri, & ita scripsisse Praepos., Et quàmuis addat de traditione Praeposit. se dubitare, cùm non videat rationem discriminis intèr successionem testati, & intestati, quoniàm ex quo persona est legitima, bona debent in consequentias ei obuenire, siuè ex testamento, siuè ab intestato; Attamèn subijcit haec verba, *quia tamèn hoc dictum, quando ab intestato, fuit originale Innocen. ad c. Per venerabilem qui filij sint legitimi, quod, & refert, & sequitur Luc. de Penna in l. fin. C. de his qui spontè muner. sub. lib. 10. ideò cogita super hoc* „ ex quibus verbis videtur ipsum in hac sententiam inclinare ob auctoritatem Innocen., & ità illum eam probasse putare, sicuti verè probauit, Nàm

Innocen. ad d. c. Per venerabilem nu. 2. vtitur ijs verbis, *Nàm legitimatus ab vno Principe, vel Ciuitate vel primatu non obtinebit ab intestato bona haereditaria in Terra, quae non sit subiecta legitimanti, quià sic auferuntur bona consanguineis defuncti, vel Fisco, qui dicitur succedere ab intestato*, & ijsdem conceptis verbis idem scriptum legimus apud

Specul. in tit. de dispens. §. Postremo nu. 9. & Innocentium retulit, & probauit.

Michel. Palez. de Maiorat. quaest. 38. n. 10., & hanc probauit

Balthasar. Thomas. de legitim. tit. 14. cap. 15. num. 844. pag. 134.

Et idem etiàm de successione ab intestato scripsit

Henric. Boic. ad d. c. Per venerabilem nu. 5., qui ait, neque principalitèr, neque in consequẽtias. Et eandem distinctionem intèr successionẽ ex testamento, & ab intestato disertè professus est,

Anton. Gabr. in suis commun. conclus. tit. de legitimat. conclus. 3. num. 13., vbi auctoritate Angeli ait, legitimatum ab vno Principe non posse capere bona existentia in alieno territorio ab intestato, secùs ex testamento.

Quarè cùm habeamus Doctores distinguentes, debemus opinioni distinguenti acquiescere, vt probat idem Corat. de commun. opinion. lib. 1. tit. 6. num. 80., & seq., maximè quià distinctio est Innocentij, Speculatoris, Praepositi, & Angeli ex Primoribus utriusq; iuris Interpretibus, & distinctio benè fundatur.

Cum ad Aduocatos partis diuersa mea scripta peruenissent, stà illi respondere, ad ea voluerunt, vt non solum Clientis, sed etiàm mei ipsius gratia replicare debuerim, & cum replicatio ad confirmationem eorum, quae scripseram, pertineat, hic adnectere eam volui.

IN hac quaestione, an legitimatio facta à Senatu Genuensi de Lelio Pencho illius Reipublicae Ciue porrigat uires suas ad bona sita in Prouincia Mediolanensi, atquè ità extra ditionem Reipublicae, & Aduocati Ioannetini, Penchi, qui sentẽtiam affirmantem defendunt, bis scripserunt, semèl antè edita mea scripta, & iterùm postquàm ea uiderunt.

In posterioribus allegationibus, quas uidi, profitetur in prioribus ipsos scripsisse, uti de re minimè dubia, meq; species dubias thesi clarae immiscẽdo tenebras offundere causae uoluisse, Et singulas auctoritates à me allatas impugnando concludunt ex omnibus auctoribus à me adductis unum tantùm pro mea sententia afferri potuisse, multis è contrà pro sua sententia productis.

Ego uerò cùm animum ad scribendum appuli, non eo consilio id feci, ut causam inuoluerem, sed imò ut inuolutam explicarem.

Quòd id aduersarijs aliter successisse uidetur, id tenuitati ingenij, non uoluntati meae adscribi deberet, cum longè alienum sit à mea consuetudine contrà ueritatem niti. Caeterum ex his, quae anteà scripsi, & nunc addidi, Illustriss. Magistratus cognoscere poterit, an in me aduersarij haec dicere iure pòtuerint, & utri nostrum auctoritatibus abusi fuerint.

Et quod attinet ad rationes, & argumenta causae, non omnia sigillatim prosequemur, sed paucis ea tantùm tangemus, quae ad causam propius accedunt; In excutiendis auctoribus tàm à nobis, quàm ab Aduersarijs allatis, praecipuè

cipuè laborantes.

Summa eorum, quæ à nobis allata fuerunt ad probandum, legitimationem non porrigere vires suas ad bona sita extrà territorium legitimantis, est, quòd legitimatio est actus superioris ad inferiorem subiectum, cum in ea derogetur iuri communi repugnanti, & ideò oportet non solùm personas, sed etiàm res, quas afficit legitimatio, esse subiectas legitimanti, iuxtà traditionem glossæ ad l. vlt. ff. de iurisd. omn. Iudic. in verbo, non pareatur, quæ declarans Textum in ea parte, in qua dicit, extra territorium impunè non pareri, ait, id intelligendum esse non solùm inter non subditos, sed etiam intèr subditos de possessionibus tamèn, quæ sunt extrà territorium.

Afficit autèm legitimatio non solùm personas, auferendo ab illis impedimentum iniectum à iure communi, sed etiàm res, & bona, dùm illum incapacem ad succedendum à iure communi factum habilem reddit, ità enim disponit de bonis, seu persona, ratione bonorum contrà ius commune; Quæ quidèm dispositio, ratione successionis ex testamento in eo vertitur, quod legitimans habilitat tùm testatorem ad relinquendum notho, tùm etiàm hunc ad capiendã hereditatem, & ita nõ dat solemnitatem actui, sed habilem facit personam ad actum, iuxtà traditionem Bart. ad l. Cunctos Populos num. 4. C. de Summa Trinit. quoniã non est pater, qui legitimet, & Princeps auctoritatem præstet, sed Princeps ipse legitimat, vt patet, & probauimus auctoritate Ancharan. cons. 320. num. 2., Castr. cons. 343. in princ. lib. 2., & Rolan. à Vall. cons. 88. num. 35. lib. 1. Ratione autèm successionis ab intestato, adimit bona vocatis ab intestato, qui sublato de medio legitimato successuri erant, vt scripsit Innocen. ad c. Per Venerabilem 13., qui filij sint legitimi, eaq; dat illi, qui alioquin habere ea non poterat, vt animaduertit Pereg. de fideicom. art. 23. num. 5. vers., Tertio, & vtrumque tàm dationem, quàm ademptionem perpendit Hostiens. ad d. c. Per venerabilem num 6. & Castr., cons. 467. num. 3. vol. 2.

Ex his concidit illud, quod dicitur, bona venire in consequentiam legitimationis, qua ratione moti nonnulli in contrariam sententiam inclinarunt. Etenim hoc supponit, legitimantem non disponere de bonis, aut personis ratione bonorum, sed de persona simplicitèr. Hoc autèm aduersatur scriptis ab Innocen., & alijs suprà allatis, qui senserunt de bonis disponere, idq; confirmatur ex regula tradita ab Alex. in cons. 128. vol. 1. n. 2. in 3. col. ad fin. vers., sed ad hoc respondeo, ad cognoscendum, an de bonis, seù persona ratione bonorum dispositum sit, an verò de persona simplicitèr, ait enim, videndum esse, an succedens debeat se fundare in iure communi, an verò in consuetudine, seù statutis contrà ius cõmune existentibus, quià in prima specie nihil dispositum est de bonis, aut persona ratione bonorum, in secunda autem vtique dispositum est.

2. Porrò si ageremus de legitimatione propria, quæ fit à Summo Pontifice, dispensando in radice matrimonij, quandò proles suscepta est ex concubitu matrimoniali consensu, & affectione, hic legitimatus ad succedendum non deberet fundare se in legitimatione, sed in iure communi, quià iure communi est legitimus, & poterat succedere, & solùm obstabat impedimentum iuris canonici, & ita legitimatio non agit, nisi per accidens, & vt causa remota, quæ abstulit impedimentum, vt probauimus auctoritate Suarez de legib. lib. 8. cap. 28. num. 18.

At in legitimatione impropria, de qua agimus, legitimatus non vtitur iure communi ad succedendum, sed legitimatione, Nàm iure cõmuni erat inhabilis, & legitimatio eum habilem facit, derogando ipsi iuri, & ita agit, vt nunc, & vt causa proxima, quo fit, vt legitimatus in vno loco non sit legitimus ad succedendum in alio loco, vt probauimus.

Patet itaquè, legitimationem disponere de bonis, aùt persona, ratione bonorum; Et indè efficitur, vt ille non possit extendi ad bona extra territorium habilitantis, iuxtà traditionem Bart. ad l. Cunctos populos C. de Summa Trinit. exemplo quæstionis Anglicanæ à Bartolo positæ ad d. l. Cunctos populos C. de Summa Trinit. & Statutorum excludentium fœminas proptèr masculos suprà probatum est. Quibus non obstat, quod ex aduerso dicitur, id in dictis thesibus accidere ratione odij, nempè quia agatur de statutis, & consuetudine odiosa, iuxtà regulam odia restringi, fauores ampliari, quoniàm imò non defuerunt, qui existimarunt, huiusmodi statuta fauorabilia esse, quæ sententia verior videtur, quià licèt adsit mixtus fauor, & odiũ, fauor nempè ratione masculorũ, & odium ratione fœminarũ, attamèn intẽtio legis est masculis fauere, non autèm fœminis malè facere, & odiũ venit in consequentiã; Actio autẽ determinatur à fine agentis, vt post alios scripsit Francisc. Suarez de legib. lib. 5. cap. 2. Atqui ità id non accidere, quià statuta sint odiosa, sed defectus iurisdictionis, quià disponunt de rebus, aut personis ratione rerum, & bonorum, probauimus auctoritate Nattæ cons. 514. quibus addimus Camillum de Medicis in re nostra loquentem cons. 10. num. 55.

Quæ quidèm dispositio in legitimatione est

directè contrà ius prohibens non legitimè natum succedere, quod non est in statutis excludentibus fœminas propter masculos; nàm etsi huiusmodi statuta dicuntur contra ius, quia iure communi æquè fœminæ, ac masculi succedunt, non sunt tamèn contrà expressam iuris prohibitionem, vt est successio non legitimè nati, & proindè, quæ in specie statutorum dicuntur, non sunt omninò adæquata dispositioni, quæ fit in legitimatione.

Neque etiàm obstant ea, quæ de emancipatione, adoptione, tutela, interdictione, & sententia ex aduerso afferuntur ad probandum extendi ad bona in aliena Prouincia sita, quoniàm possemus his omnibus vno verbo satisfacere, nempè, legem ità in illis statuisse, sed non probatur ità statutum esse in legitimatione.

Deindè dicimus, disparem esse rationem, & proindè ex illis ad hunc casum inferri non posse. Nàm quod attinet ad adoptionem, & emancipationem, illæ non fiunt à Principe, sed à Patre, & ità Princeps non habilitat personam ad actum, sed tantùm dat solemnitatem actui, at in legitimatione non est pater, qui legitimat, sed Princeps, & ità Princeps non dat solemnitatem actui, sed habilitat personam ad actum, iuxtà distinctionem Bart. ad d. l. Cunctos populos, iàm à nobis allatam. Et quod attinet ad interdictionem, & sententiam, in ijs Iudex nihil dat de nouo, sed declarat, & victor habet à lege, & à iure communi, quod vbique viget, vt loquens de sententia scripsit Signorol. de Homod. ad l. Cunctos populos C. de Summa Trinit. n. 24. & Imola ad c. olim de Cleric. coniug. num. 13. Et de interdictione Camil. Medic. conf. 10. num. 58., qui ait, interdictionem prodigi esse actum validum, qui fit de iure communi, & ius commune vbique porrigere effectum suum, at legitimatio fit contrà ius commune.

Et quod attinet ad tutelam, vltrà responsiones in prioribus allegationibus allatas, quod imò non porrigitur extrà iurisdictionem Iudicis eam decernentis, nisi ab Imperatore, vel eius auctoritate decreta fuerit, quodq; minùs etiàm id fiat, quando in datione fit mentio bonorum, vt receptè crediderunt Scribentes ibi allati; Respondit Camil. Medic. d. conf. 10. num. 55. dationem tutelæ esse actum validum, qui fit de iure communi; Verùm legitimationem esse actum, qui fit contrà ius commune.

Ex his constare videtur, dici non posse bona venire in consequentiam legitimationis, siuè id accipiatur, quià legitimatus in vno loco talis vbique censeri debeat; quoniàm in alio responso probaui hoc nullo modo dici posse, cum legitimatio non tollat vitium, sed tantùm impedimentum; siuè quià cùm quis legitimatus est ad succedendum Genuæ, debeat succedere etiàm Mediolani ex vnitate Patrimonij; nam, cum successio detur legitimato contrà ius commune, expressè id prohibens, illi derogando, hæc dispositio derogatoria ibi tantùm efficax est, vbi disponens habet iurisdictionem, & lex sua fictione occurrit inconuenienti, quòd deducitur ab vnitate patrimonij, fingendo legitimatum habere duplicem personam, vnam ratione bonorum Genuæ, alteram bonorum Mediolani, quemadmodùm, loquendo de persona defuncti, scripsit Salycet. ad l. Cunctos populos num. 14. C. de Summa Trinit. & in re nostra de legitimato Camil. Medic. conf. 10. num. 50.

Et quoniàm pars aduersa totum suum fundamentum in eo constituit, quod petente patre hæc legitimatio facta sit, & hoc solo existimat euitare auctoritates à nobis allatas, & omnes alias difficultates, quæ à Scribentibus in hac re proponuntur, nos ostendemus auctoritates eorum, qui scripserunt, legitimationem factam ad petitionem patris extendere vires suas extrà territorium, aduersarijs non prodesse dupliciter. Primò quià vera non est eorum traditio, Secundo, quià vbi vera esset, non deseruit aduersarijs.

Intèr Scribentes, qui hanc sententiam probarunt, affertur Angel. in conf. 350. qui quatuor species ponit. Primam, an Comes Palatinus Cæsareus possit legitimare in ditione Ecclesiæ personas subiectas Cæsari. Secundam, an possit personas ei minimè subiectas. Tertiam, an legitimatus intrà territorium Cæsaris sit in omni territorio legitimus censendus. Quartam, an non subiectus Cæsari legitimatus à Comite in terris Ecclesiæ sit legitimus, ità vt possit ad successionem ab intestato vocari etiã in locis Ecclesiæ, & postquàm duas priores expediuit, circà tertiam ait, legitimatum vbique talem esse, quo ad omnia temporalia, per quorum consecutionem nullum præiuditium fit, non quo ad ea, per quem alteri officitur, & ideò legitimatum auctoritate Cæsarea, etiamsi fit subditus Cæsari, & intrà Romanum Imperium existat, non succedere ab intestato illis, qui suæ legitimationi non consenserunt, & non sunt de territorio Cæsareo, quoniàm illis Cæsar officere non potuit, auferendo illis potestatem succedendi de iure competentem, & in successione præferendo legitimatum, qui anteà erat inhabilis; Verùm quià in suo casu Pater petierat, filiam legitimari, ipsaq; ad eius petitionem legitimata fuerat, ideò contrarium dicit, quià non fit iniuria, nec Patri, qui petijt, nec alijs ab intestato vocatis,

quià

quià pater testando poterat illos hereditate priuare; Atq; ità ex hac sola ratione, quòd iniuria non fiat patri, & venientibus ab intestato, credunt Angelum sensisse, legitimationem factã de subdito in territorio subdito, petente patre, extendi ad bona sita extrà territorium. Cæterùm Angelus non in eo tantùm nititur, quòd iniuria non fiat patri, nec venientibus ab intestato, sed etiàm quià non fit iniuria Principi, in cuius territorio bona sita sunt, eo quia, eo non contradicente prorogatio iurisdictionis facta fuerat, loquitur enim Ang. in casu, in quo facta fuerat legitimatio à Comite Cæsareo de persona non subdita, & in territorio non subdito, vt apparet num. 2. vers. „ in proposita autèm quæstione „ & ait, legitimationem valere, eo quià potuerit prorogari iurisdictio Comitis Palatini de loco ad locum, & de persona ad personam, quod expedit in duabus primis quæstionibus, & hoc retento transit ad tertiam quæstionem, de qua nos agimus. Atquè ità non nititur Angelus in eo solo, quod non fiebat iniuria Patri, nec venientibus ab intestato, sed etiàm quia nec etiam Principi, in cuius territorio bona sita erant, inspecta prorogatione iurisdictionis, quam fieri posse existimat; Et licet hoc non exprimat, sed tantùm iniuriam Patris, & vocatorum ad successionem, attamèn id est, quià de hoc anteà dixerat, & cum eius suppositione loquebatur, Cæterùm agi non solum de præiudicio Patris, & vocatorum, sed etiam Principis, sensit Angelus ipse num. 5. ad finem ijs verbis „ *sed in territorio Cæsareo benè posset contradicere ille, cuius interest, scilicèt Cæsar, & is, cui in hereditate fieret ex legitimatis præiudicium*. Quòd quidèm præiudicium spectatur, non solùm ratione personarum, quatenus inter non subditos actus iurisdictionis exercetur, sed etiã ratione rerum, dum intèr subditos quidèm exercetur, sed de bonis in alterius territorio sitis, iuxtà traditionem Glossæ ad d. l. vlt. in verbo, „ non paretur, „ ff. de iurisd. omn. iudic. Et ità apertè sensit Bald. auctor huius sententiæ, quòd Comes Palatinus possit legitimare ad succedẽdum in ditione Ecclesiæ, si petente patre fiat legitimatio, ad proœm. Codic. num. 32. Nam supponit, neminem lædi, duo coniungens, Vnum, quòd legitimatio est voluntariæ iurisdictionis, & redditur intèr personas principales consentientes (existimans ità posse prorogari) Alterum, quod vocati ab intestato nullũ ius haberent tempore legitimationis, quià, cum Pater posset bona sua proijcere in mare, multo magis posset per actum ciuilem, & permissum, & ità non ex eo solo, quòd Pater posset priuare hereditate vocatos ab intestato, alios instituendo, ait, neminem lædi, sed etiam inspecta prorogatione iurisdictionis, quàm fieri posse credit.

Et hæc sententia congruit principijs supra à nobis summatim relatis, & in prioribus allegationibus latè discussis; Conuenit enim intèr nostram sententiam, & sententiam Angeli, quòd, posito, nullam adesse læsionem iurisdictionis illius Principis, cui subsunt bona, legitimatio valeat, etiam ratione bonorum alibi sitorum, quarè si Princeps territorij bonorum cõsentiat, concedimus, legitimationem ad ea porrigi, sed in eo dissentit nostra sententia à sententia Angeli, & Baldi, quià illi crediderunt, cessare læsionem iurisdictionis Principis ex eo, quòd potuerit prorogari iurisdictio alterius Principis, at nostra sententia negat, hanc prorogationem fieri posse, ponitq; læsionem subesse. Ex his autèm apparet, illa duo principia coniungi, nempè legitimatum in vno loco non censeri legitimum in alio, & legitimationem disponentem de bonis, vel persona ratione bonorum non extendi extrà territorium; hæc inquàm duo principia simul cõiungenda sunt, vt si legitimatio disponat de bonis, legitimatus non habeatur legitimus extrà territorium legitimantis; Si verò legitimatio non respiciat bonorum successionem, tunc legitimatus in vno loco vbique legitimus haberi possit, quià nihil cuiusquam interest eum talem haberi, vel non haberi. Et hæc clara videtur fuisse mens Angeli in d. cons. 305., dum ait, legitimatum vbiq; talem esse quo ad omnia temporalia, per quorum consecutionem nulla læsio fit, non quo ad eà, per quem alteri officitur, licèt ipse, stante prorogatione iurisdictionis, nullam læsionem esse crediderit, qua tamèn in re contrarium sensit Innocen. ad d. c. Per venerabilem num. 2. qui filij sint legitimi, nam scripsit, legitimatum in quocumq; foro posse omnia facere, quæ non sunt in præiudicium alterius, & ità sensit, legitimatum in vno foro censeri talem in alio, in ijs, in quibus nullius interest illum haberi, vel non haberi pro legitimato; & in hac parte sentit idem quod Angel., deindè inferens ad ea, quæ non potest legitimatus, eo quià tendunt ad alterius læsionem, exemplum affert de successione ab intestato, inquiens, non posse legitimatum succedere ratione bonorum alibi sitorum, & ità sentit ratione successionis læsionem extare, & prorogationem iurisdictionis eam non tollere, & proindè ratione bonorum legitimatum non haberi extrà territorium.

Cæterùm hęc nõ prosunt aduersarijs, quià in hac legitimatione, de qua agimus, nulla prorogatio iurisdictionis spectari potest, quià Senatus Genuensis non legitimauit Penchum virtute

C 2 iuris-

iurisdictionis, quàm ipse, vel eius Pater prorogauerit, sed virtute propriæ iurisdictionis; & proindè etiamsi non adsit læsio venientium ab intestato, ob consensum Patris, adest tamèn læsio illius Principis, in cuius territorio bona sita sunt, cum eius iurisdictio turbetur, dum ab alieno Principe de dictis bonis disponitur.

Sed minùs etiàm prosunt, si sententiam contra Baldum sequamur, quòd non possit quis subditus vnius Principis iurisdictionem alterius Principis prorogare, subijciendo se in actu legitimationis, quam in prioribus allegationibus defendi, & probat manifestè d. c. Per venerabilem, qui filij sint legitimi, ijs verbis „ *Insuper cum Rex superiorem in temporalibus minimè recognoscat, sine alterius iuris læsione in eo se iurisdictioni nostræ subijcere potuit*, & infrà, „*tu autem nosceris alijs subiacere*: ex quo Textu probatur non posse in hac re iurisdictionem alieni Principis prorogari, & probatur etiàm non sufficere, quòd non adsit læsio venientium ab intestato, eo quià petente patre, legitimatio facta sit, sed requiri etiàm, vt nulla adsit læsio Principis, quam adesse, vbi agitur de Principe alieno, in Textu supponitur.

Et quamuis aduersarij auctoritate Laderch. cons. 100. dicant, Pontificem non hac ratione motum fuisse, sed alijs, attamèn negari non potest, quin Pontifex hanc causam expresserit, apertèq; negauerit non posse quemquam alieno Imperio subiectum alterius Principis iurisdictionem prorogare, quam propositionem auctoritate Baldi, Alex., & aliorum in alijs allegationibus probauimus, quibus addimus Ioannem Vallium I. C. Aurelianensem in repet. l. 1. ff. de iudic., qui credidit, prorogationem iurisdictionis permissam esse in alium Iudicem, si sui, non autèm alieni Principis sit, nec curandum esse de legibus, quæ absolutè videntur hanc prorogandi facultatē permittere, quià eo tempore latæ fuerunt, quo omnes vtebantur iure ciuili Romanorum, & vnum tantùm Principem, nempè Cæsarem agnoscebant, & eius sententiam probarunt Socin. ad c. significasti 18. num. 35. vers. „Ex prædictis, de foro compet. Osasc. decis. 32. num. 7., & decis. 78. num. 19. vers. „ Quare „ Barbos. ad l. 1. art. 3. num. 142. ff. de iudic. Franch. decis. 417., ibiq; Amendula in addit. num. 5. Qua quidèm sententia posita concidit sententia Baldi, & aliorū, quià consensus Patris non tollit lęsionem Principis, & verior apparet (sicuti etiam est receptior) sententia illorum, qui crediderunt, etiam consentiente Patre non posse quem legitimari ab alieno Principe, quos retulimus in prioribus allegationibus.

Vt verò intelligamus ex Scribentibus ex aduerso allatis, ferè nullos afferri pòtuisse pro illorum sententia, dicemus, ex Scribentibus, qui dixerunt legitimationem extendi ad bona extra territorium, alios loqui de Imperatore, & Pontifice, nimirum, vt legitimatio facta à Pontifice extendat vires ad bona existentia in ditione Cæsarea, & è contra de legitimatione facta à Cæsare, vt porrigatur ad bona sita in ditione Ecclesiæ; & ex ijs alios moueri, quià Pontifex habet iurisdictionem temporalem in toto Orbe, & etiàm Cæsar in ditione Ecclesiæ, quià Cæsar fuerit Dominus omnium Prouinciarum, quæ nunc parent Ecclesiæ, & per translationē in Ecclesiam non abdicauerit à se omnem iurisdictionem, sed voluntariam retinuerit. Alios verò ex vi iurisdictionis si non propriæ, saltèm prorogatæ, quià legitimauerint non subditum, vel subditum in aliena ditione, posita sententia, quod iurisdictio prorogari possit, vndè ex vi prorogatæ iurisdictionis hic effectus procedat.

Quarè, cum Respublica nullam iurisdictionē habeat extrà suam ditionem, neque eius iurisdictio prorogata fuerit, quià legitimauit Ciuem in suo territorio, ità vt nulla prorogatio facta sit, nec de loco ad locum, nec de persona ad personam, efficitur, vt qui in illis terminis loquuti sunt, non prosint aduersarijs.

Porrò præfari debemus, responsa Doctorum non posse afferri pro decisione alicuius causæ, nisi omnes circunstantiæ eiusdem responsi causæ conueniant iuxta responsum Grat. 123. n. 10. vol. 2. Quoniàm vbi Consultor iustam causam defendit, potest principijs certis dubia miscere, non ità tamèn responsurus, si illis tantùm dubijs principijs causa niteretur.

His positis, vt ordine aduersariorū pcedamus.

Alciat. respons. 73. num. 13. lib. 9. alias resp. 530. afferri non poterat, quià agit de legitimatione Clerici facta à Comite Palatino, & ità auctoritate Cæsarea, ratione bonorum in ditione Ecclesiastica sitorum. Et licèt respondendo ad obiectum, quòd legitimatio non extendatur in alieno territorio, dicat, id non procedere, quando non agitur de lęsione alicuius, & pater consentit; Attamèn non hac sola ratione mouetur, sed alijs tribus, & præsertim quià obiectum non procedit in terris, quæ origine sunt de Imperio, licèt deindè transierint in Ecclesiam, quià transijsse censerunt secundum leges veteres, & quià non procedat in locis, quæ sunt de corpore Romani Imperij, licèt ei non subsint, quià quo ad reseruata Imperatori remanent ipsius, maximè inspecta consuetudine.

Couaruuias de sponsalib. par. 2. §. 8. cap. 8. non potuit afferri pro eorum sententia, nàm num. 14. potiùs in re nostra sentit contrarium, dùm refert sententiam Dominici

minici dicentem, etiàm erga subditum non posse quem exercere voluntariã iurisdictionẽ, respectu rei, quæ extrà ipsius iurisdictionem existit, & num. 15. respondens ad opinionem existimantium iurisdictionem voluntariam posse extrà territorium exerceri, ait, id intelligendum esse inter proprios subditos, & eos, qui proprio consensu possunt prorogare iurisdictionem, & quo ad bona intrà territorium eiusdem existentia, atque ità requirit, non solum personam, sed etiam bona esse subiecta. Et quamuis n. 17. ex aduerso allato dicat, Principem, dum est in alieno territorio, posse legitimare subditũ suum, etiam ratione bonorum intrà alterius Principis territorium sitorum, modo non officiatur subdito alterius Principis, eo quia principalitèr persona legitimatur, quam res ipsæ sequuntur quouis in loco existentes, attamen non deseruit aduersarijs, quia loquitur ex vi prorogatæ iurisdictionis, quæ fit, dùm legitimat in alieno territorio; certum enim est, prorogationem fieri, non solùm ratione personæ, legitimando non subditum, sed etiam ratione loci, si legitimetur subditus extra territorium, vt scripsit Angel. cons. 350., qui supponit in suo casu duas prorogationes fieri, Vnam de persona ad personã, Alteram de loco ad locum.

Angel. cons. 350. loquitur de legitimatione non subditi in alieno territorio, & ità ex vi prorogatæ iurisdictionis, supposito quod iurisdictio prorogari possit de loco ad locum, & de persona ad personam, vtsupra ostendimus, & ita non deseruit aduersarijs.

Dec. cons. 206. non vsquequaque quadrare videtur sententiæ aduersariorum, quià loquitur de dispensatione facta à Legato, qui dispensauit auctoritate Pontificia, vt colligitur ex traditione Imolæ, qua ipse mouetur ad c. Cum olim de Cleric. coniug., qui in iisdem terminis loquitur, vt infrà suo loco dicetur; dum verò respondes ad argumentum petitum à legitimatione, quæ non extendatur ad bona extra territorium, ait Baldum in proem. Cod. nu. 32. credidisse imò extendi si fiat uinente patre, & ad eius instantiam, quià non agitur de præiudicio alicuius, loquitur retentis terminis Baldi, nempè posita prorogatione iurisdictionis, ob quam credit cessare læsionẽ Principis, in cuius territorio sunt bona.

Alba cons. 163. uol. 1. afferri non potuit, quià licet num. 29. neget, in legitimatione requiri subiectionem etiam bonorum, afferens satis esse personam esse subiectam, quando uiuẽte patre, & eo petente fit legitimatio, eo quià pater potest liberè de suis bonis disponere, attamèn non hac sola ratione mouetur, sed alia, nempè quià tàm persona, quàm bona erant subiecta legitimanti; Persona quidem, quia agebatur de clerico, & legitimatione facta vigore priuilegij Pontificij; Bona autèm, quia accesserat consensus Principis territorij, in quo bona sita erant, & ideò perindè erat, ac si ipse Princeps legitimasset, seu idem erat, ac si bona fuissent subiecta legitimanti, vt legitur num. 24. & 25. Quinimò in ratione suprà posita non solùm considerat cõsensum patris, sed etiam prorogationem iurisdictionis, vt legitur num. 29. ijs verbis, *„ & habet inconuincibilem rationem, scilicet, quià pater potest liberè de bonis disponere, & nulla requiritur causa cognitio, ergo potest expediri per iurisdictionem prorogatam „*. Atque ita cõiungit prorogationem iurisdictionis cum consensu patris, ex quibus simul iunctis tollitur læsio, & priuatorum, & Principis.

Menoch. cons. 629. num. 16. non erat afferendus, quià ille non disputat hanc speciem, sed species sua erat in Principe legitimante non subditum extrà territorium ratione bonorum in aliena ditione sitorum, in qua specie ipse negat legitimationem valere, vt legitur num. 17. Et licèt num. 16. ex aduerso allato, referat nostrã speciem, obitèr tamen id facit, & non declarat, quid ipse sentiat, sed tantùm refert sententiam Alciati ijs verbis, *„ hoc sanè casu, qui nostro non conuenit legitimationem valere respondit Alciatus in respons. 530. num. 14. vers. „ Item non procedit quando persona „* Nec Alciat. in d. cons. 530., quod est cons. 75. num. 13. lib. 9. potest afferri pro hac sententia, vtsuprà ostendimus, quia loquitur de legitimatione Imperatoris in ditione Ecclesiastica, & mouetur etiam, quià Imperator ibi retinuit iurisdictionem.

Balthasar. Tomas. de legitimar. tract. 1. tit. 10. num. 41. loquendo de quæstione initio d. cap. 10. posita, vbi fieret legitimatio, ait quidẽ inter subditos valere legitimationem etiam ratione bonorum in alieno sitorum territorio, vt ex aduerso affertur, & num. 171. ait, quando Princeps, eiusue Comes vbiuis legitimasset, tunc legitimationem valere etiam ratione successionis bonorum in aliena ditione existentiũ, sed idem n. 15. ait, Principes de facto Superiorem non recognoscentes, vt Rex Hispaniarum, & Galliæ posse quidèm legitimare, sed illorum legitimationem non extendi extrà territorium, & num. 180. vers. „ Quarto limita, „ contrarium dicere videtur, & in tit. 8. num. 71. ait, legitimationem non extendere vires extra territorium, & tit. 14. nu. 844. ait hæc verba, *„ Decimo quinto limita, vt si ab intestato succedat, non admittatur ad bona existentia extrà territoriũ legitimantis, nisi per matrimonium subsequens legitimatus esset*, affertq; Palaez de maiorat. de communi testantem, ità quidèm, vt potius pro nobis

nobis afferri debeat, vel saltèm pro neutra parte.

Imola ad c. Cum olim, de Cleric. coniug. non potuit afferri pro Aduersarijs. Etsi enim dicit, natum ex Clerico coniugato Græco censeri legitimum, etiam quo ad bona Italiæ; attamèn id dicit accidere ob causam, quæ non conuenit rei nostræ. Si quidē talis de iure ciuili est legitimus, & solùm ei resistit obstaculū iuris canonici, ideò nō mirū, si, sublato impedimēto iuris canonici, remanet legitimus vbique, maximè quià habilitas ad succedēdum datur filijs Clericorū Grecorū ab ipso Pontifice, qui habet potestatē vbique. Quinimò potiùs nobis fauere videtur Imola, dum nu. 12. agens de statutis disponentibus, filium familias posse testari, videtur sentire, hunc non posse testamentum facere extrà territorium statuentium, & si intrà territorium testamentū faciat, illud nō porrigi ad bona alibi sita, quia statuta agant de habilitando personā, quę non potest habilitari ratione rerū existentium extra territoriū statuentium, & distinguit, vti distinxerat Bart. ad d. l. Cunctos populos C. de Summa Trinit. inter statuta dantia solemnitatē actui, & habilitantia personam ad actū. Et nu. 14. referens quæstionem de consuetudine Anglicana eam definit iuxtà sentētiam Bart. ad d. l. Cunctos populos, nimirùm quòd non habeat locum in bonis sitis extrà Angliam, eo quià non potest habilitare personam, nisi sibi subiectam, & quo ad sibi subiecta.

Francisc. Barij de successión. lib. 18. loquitur de successione passiua, nempè an legitimatus à Duce Ferrariæ possit habere successores in Francia ratione bonorū ibi sitorum; loquiturq; iuxtà decisionem Charundas, quæ ex ratione nititur, quod litteræ naturalitatis (vt ipse dicit) datæ fuerunt, postquam legitimatio facta erat, & ità litteræ eum reperierunt legitimatum.

Chassan. ad Consuetud. Burgund. rubric. Des Mainsmortes §. 16. gloss. 1. non prodest aduersarijs; Nàm sub nu. 2. loquitur de dispensatione ad beneficia incompatibilia, & in vers. „ Contrarium „ tenet, non extendi extra territorium, & num. 17. sumens argumentum à legitimatione ait, legitimatum ab Imperatore non succedere in bonis sitis in terris Ecclesiæ, & ità communiter teneri, subdens, etsi aliqua sit controuersia intèr Scribentes ratione legitimationis factæ à Pontifice, eo quià vniuersalem habeat iurisdictionem, attamèn rem non esse dubiam de legitimatione facta ab vno *inferiore Principe, vel Ciuitate*, & ità in specie nostra contrarium sentit; quandò enim dicitur de inferiore à Principe, vel Ciuitate, non intelligit de Principe superiorem recognoscente, sed de alio Principe, qui Imperator non sit, cuiusmodi sunt omnes excepto Summo Pontifice, vt legimus apud Præpos. ad c. Per venerabilem n. 84. qui filij sint legitimi ibi *per inferiorem à Principe, puta à Populo, vel vno Domino*. Et Ludou. de Sardis de natur. liber. ac success. eorun. tit. de legit. per rescrip. num. 18. in tract. tom. 8. par. 2. fol. 38., vbi quærit, an inferiores à Principe possint legitimare, & exemplum affert de Rege Franciæ.

Citantur deindè decisiones eorum, qui in maiori specie crediderunt, legitimationē etiam non subditi porrigi ad bona alibi sita, Verùm non sunt fortiores termini, imò nec pares, quià in legitimatione non subditi spectatur prorogatio iurisdictionis; quæ ex sententia illorum, qui crediderunt, prorogationē fieri posse, hanc vim legitimationi tribuit.

Cæterùm vno, aut altero excepto, alij, nec potuerunt quidem afferri in terminis ex aduerso positis, vt patebit ex illorum ponderatione, hi sunt,

Salycet. ad l. 1. §. nunc, num. 8. in fin. C. de nouo Cod. faciend. sed ille loquitur de legitimatione facta auctoritate Cæsarea in ditione Ecclesiæ, & supponit, Imperatorem donando Ecclesiæ non se priuasse vniuersali iurisdictione Imperij Principi cohęrente, & ideò non amisisse iurisdictionem vniuersalem ratione præeminentiæ Imperialis, etiàm in locis donatis, & indè infert ad aliqua, & in vers. „ Ex prædictis etiā dico „ infert, Imperatorem non solùm extrà terras Ecclesiæ posse legitimare subditū Ecclesiæ, itaut consequatur etiam ius succedendi in ditione Ecclesiastica, sed etiàm posse id facere, dum existit in ditione Ecclesię. Deindè in vers. „ Sed iure canonico „ dicit, se audiuisse à quodam præstantissimo Doctore, quòd imò non poterat, & expeditum id erat, quià quilibèt Imperator antè impositionem Coronæ iureiurando adigitur, quòd nullam iurisdictionem exercebit in ditione Ecclesiæ, de qua forma iuramenti habetur in Clemen. Roman. Etsi nullam; expendendo verba, „ nullā iurisdictionem, „ quæ excludit tàm voluntariam, quàm contentiosam. Posteà in vers. „ Sed certè „ ab hac opinione discedit, inquiens, Clementinam illam potiùs videri contrarium probare, & subijcit hæc verba, *& post hoc audiui secundum prædicta obtentum fuisse in Romana Curia*. Itaq; si inteligit, Rotam Roman. declarasse, valere legitimationem, intelligit etiàm de legitimatione Imperatoris, retentis ijsdem terminis, nempè virtute vniuersalis iurisdictionis, quā non ammisit in terris Ecclesiæ. Nec omittimus in scholio ad Salycetum dici, opinionem negantem, tactam à Salyceto de sententia præstantis illius Doctoris, communem esse.

Varall. in decis. 146., loquitur quidèm de legitima-

legitimatione non subditi, vt dicitur, facta auctoritate Cæsarea in ditione Ecclesiæ (qui casus non fauet aduersarijs; cum extet prorogatio iurisdictionis, quam posse fieri ait sensisse Rotā) sed in decis. sequenti dicit, reuocatum in dubiū rursus fuisse, an legitimatio extenderetur extrà territorium virtute huiusmodi prorogationis, & Auditores Rotæ ancipites discessisse ob contrarias sententias.

Putheus. decis. 222. lib. 2. loquitur de legitimatione Pontificis, nec exprimit rationem, qua Rota mota sit, an ea potestate vniuersali Pontificis; an ex prorogatione iurisdictionis. Cæterùm punctus videtur in eo, quod ob patris cōsensum videbatur legitimatio valida, & itá circà validitatem simpliciter controuerti videbatur, non circà extensionem ad bona extrà ditionem Pontificis. Vtcunque autē res sit nihil certi pro sententia aduersariorum deduci potest.

Pereg. de fideicom. art. 23. num. 18. non facit ad rem. Ponit enim, Principes non recognoscentes Imperatorem, vti superiorem, posse in sua ditione reijcere legitimationes factas auctoritate Cæsarea, sed si non reijciunt, sed tollerant, legitimationes valere, inquiens recipi, & tollerari in ditione Veneta, & ità seruatum fuisse. Itaque per hanc tollerantiam supponitur, consensus Principis, vt legitur in fine d. nu. 18. quo posito nemo dubitat, quin valeant legitimationes, sed non probatur, hanc tollerantiam esse in hoc dominio, ratione legitimationum factarū ab alijs Principibus, prætèr Imperatorem, & eius Comites Palatinos.

Marzar. de fideicom. quæst. 30. & cons. 10. loquitur de legitimatione non subditi facta auctoritate Cæsarea in ditione Veneta, & nititur non solùm in prorogatione iurisdictionis, sed etiàm in consuetudine, & consensu Reipublicæ.

Socin. Sen. cons. 47. num. 36. vol. 4. non facit ad rem, quià loquitur de potestate legitimandi Comiti concessa ab Imperatore, dum Romæ esset, & affirmat, potuisse concedi, & nu. 34. dicit, *aliud esse disponere de loco, aliud in loco*, & ita potiùs nostram sententiam probat, nempè quod possit quidèm legitimare extra suam ditionem, sed non possit disponere de bonis extrà suam ditionem, & ità non ad succedendum in aliena ditione.

Paris. cons. 1. num. 15. vol. 2. non facit ad rem. Etenim num. 5. proponit obiectionem, quod legitimatio facta erat à Comite Palatino in personam non subditam Imperatori, & in loco non subiecto, & ratione bonorum non suppositorum; Et num. 8. ait, communem conclusionem esse, quando legitimatio fit viuente, & petente patre, illam valere, licèt fiat in non subditum, & extrà territorium legitimantis, & nititur in potestate prorogandi. Et num. 11. ad fin. dicit, ratione successionis patris, qui prorogauit, rem esse claram, & ratione aliorum non subiectorum, nec prorogantium idem esse dicendum, quià Imperator respectu vniuersalis iurisdictionis dicitur dominus totius Orbis, & num. 12. ad fin. ait, Imperatorem habere fundatam iurisdictionem vbique locorum, potissimū in his, quæ sunt reseruata Principi in signum superioritatis, vt est actus legitimandi; Quare etsi in aliquo loco Imperator non exercet merum imperium, non propterea subditi illius loci excusserunt iugum subiectionis, quo minùs dicantur recognoscere Imperatorem in his, quę sunt ei reseruata, quæque non fuerunt præscripta in dicto loco, & pergit disserendo multa in hanc sententiam, loquens de Vrbe Vicentina, & num. 15. ex aduerso allato dicit, hanc sententiam magis etiàm suaderi, inspecta consuetudine perpetuò obseruata in dominio Veneto, quòd legitimationes factæ ab Imperatore, vel Comitibus Palatinis in illis locis, & subditis valent, quo ad personam, & bona. Atquè ità in responso Parisij tria concurrunt, quorum quodlibet distinguit illam causam à nostra. Primùm prorogatio iurisdictionis. Secundum iurisdictio propria Imperatoris in dominio Veneto. Tertium consensus Reipublicæ per tollerantiam, Consuetudo verò allegata non opitulatur Aduersarijs, quià supponit potestatem Imperatoris, & consensum Venetorum, quæ non extant in hac re, quoniàm Respublica Genuensis nullam habet potestatem in hoc dominio, legitimauitq; auctoritate propria, & nulla adest tollerantia Suæ Maiestatis, & eius officialium, ratione legitimationum factarum à Principibus inferioribus Imperatore.

Gozadin. cons. 48. num. 24. ad rem non facit; nàm dicto num. 24. nihil dicit ad hoc propositum, sed num. 5. vers. „ quinto „ agens de legitimatione facta à Comite Palatino in ditione Florentina, ait, Comitem non potuisse legitimare in loco non subdito, & personam non subditam, nisi fiat prorogatio iurisdictionis voluntariæ, quam ait posse fieri de persona ad personā, & de loco ad locum, & ità nihil de nostra specie, & vbi subintelligi debeat, subintelligitur etiàm cum iisdem terminis.

Zabarel. ad c. Per venerabilem num. 14. qui filij sint legitimi, nihil aliud dicit, quàm decisionem Iacob. Beluis. communitèr seruari; Verùm decisio Beluis. ad rem non facit, nàm etsi loquitur de legitimatione facta sui subditi in alieno territorio, aut etiàm non subditi, & credit, prorogationem iurisdictionis fieri posse, nihil tamèn dicit de successione ad bona sita in alieno dominio.

Gioua-

Giouagnon. respons. 16. numero 32. lib. 2. ad rem non facit, quià à numer. 27. vsq; ad 34. in eo nititur, quòd Imperator habeat iurisdictionem voluntariam in ditione Ecclesiæ, quià transferendo iurisdictionem in Pontifice, voluntariam retinuerat, & à numero 34. vsq; ad 38. firmat à non subdito potuisse prorogari iurisdictionem Imperatoris, & numero 37. affert decisionem Rotæ apud Caputaquensē 148., quòd Imperator potuit legitimare Clericum in ditione Ecclesiæ. Et numer. 36. duas rationes perpendit. Vnam quòd Clericus, consentiendo, iurisdictionem Imperatoris voluntariam prorogat, quod ait licere; Alteram, quod Imperator habeat à se, & propriam hanc facultatem exercendi iurisdictionem voluntariam in quemcūque, quandò de eius commodo, & voluntate agitur. Et num. 38. firmat Pontificem posse legitimare subditum Imperatoris, quià & ipse suam iurisdictionem voluntariam exercere potest in quemcunque consentientem, quamuis non subditum, Et num. 39. reddit rationem his verbis,, *Nec enim Papa habet illam solam iurisdictionem, quam in eum transtulit Constantinus Imperator, sed & habet suam iurisdictionem tàm spiritualem, quàm temporalem. In Christo enim fuit habitu, & exercitio vtraque potestas, & de Christo in Petrum, sicuti significant duo gladij &c.* Et num. 42. aliud fundamentum affert, quòd priuilegium Comitum Campegiorum confirmatum fuerat à Pontifice, & proindè censeretur legitimatus de consensu Pontificis, clarum autèm esse, posse non subditum legitimari consentiente eius Principe, nec requiri legitimationem Principis, in cuius territorio bona sunt, sed sufficere eius voluntatem. Atq; ità si volumus spectare responsum Giouagnon., nihil minùs facit ad rem; si decisionem Rotæ relatam à Caputaquense, seu Varallo, & illa quidèm loquitur de legitimatione non subditi ex vi prorogationis, sed, vt diximus in decis. sequenti, reuocat in dubium, quod hæc prorogatio fieri possit.

Rota Roman. apud Farinac. in recentiorib. decis. 191. num. 12. & 14. vol. 1. ad rem non facit, loquitur enim de legitimatione Pontificis, qui in toto Orbe possit legitimare, & mouetur eius potestate, & præemioentia supèr omnes alios, & ità ex omnibus Scribētibus, quos aduersarij allegarunt, vti sententes, legitimatiooē oon subditi extendi ad bona extra territorium, vnus tantū, aut alter in eam sententiā afferri potuerunt, quamuis alioquin, etsi id dicerent, nobis nō officerent, quià id cōtigit virtute prorogatæ iurisdictionis, quæ prorogatio non cadit in hanc causam.

Nouæ Constit. Mediol. in tit. de legitim. non faciunt ad rem, In ijs enim Imperator Carolus V. cui immediatè tunc suberat Prouincia Mediolanensis, statuit, nullum Comitem Palatinum virtute alicuius priuilegij ab ipso Imperatore statuente concessi posse ea potestate vti in dominio Mediolani sine licentia Locūtenentis, aut Senatus. Deindè excipit, vbi intercesserit expressa voluntas Patris, aut aui legitimandi. Exceptio debet esse de regula; At regula loquitur de Comitibus Palatinis, habentibus auctoritatē ab eodem Imperatore, statuente, ergò exceptio de ijsdem Comitibus Palatinis intelligenda est, ideò ad rem non faciunt.

Statuta Mediolani cap. 458. vol. 1. non faciunt ad rem, quià non loquuntur de legitimationibus factis extrà districtū Mediolani à quacumque persona, sed simplicitèr, & ideò sunt intelligenda de legitimationibus factis extra districtum, vel à Principibus Mediolani, vel à Comitibus Palatinis Cæsareis habentibus approbationem à Duce Mediolani, vel demū de legitimationibus simplicitèr factis auctoritate Cæsarea extrà districtum, quæ de iure communi valent, cum Vrbs Mediolani statuens subsit Imperio, & hæc interpretatio omninò capienda est, cum statuta recipiant interpretationē extensiuam passiue, à iure communi, quià ius commune se extendit ad illa, iuxtà traditionem Bart. ad l. 1. §. 3. ff. de Munerib. & honorib. & ad l. liberorum appellatione, 220. ff. de verbor. signification. Atque ità intelligimus ex Scribentibus ab Aduersarijs allatis, tres tantùm, aut quatuor pro illorum sententia afferri potuisse.

Transeamus modò ad trutinam scribentium à nobis allatorum, quos Aduersarij nostræ causæ non prodesse, tàm asseuerantèr dicunt.

Sed anteà prædicimus, non esse simpliciter spectandam speciem facti, supèr qua Consulti Scribentes nostri responderunt, sed etiàm rationes, quibus respondendo vsi sunt, nam si ratio conuenit, noo solùm thesi propositæ, sed etiam alij speciei, dicere debemus, Consultorem idem sensisse etiam in alia specie. Exempli gratia si ratio conuenit non solùm legitimatiooi non subditi, sed etiàm subditi, dicendum est, eandem sententiam illos probasse in legitimatione subditi, quamuis ex facto proposito responderent de legitimatione non subditi. His prædictis.

Bart. ad l. Cunctos populos C. de Summ. Trinit. oum. 41. vers.,, pro hoc, ait, legitimationem factam à Pontifice non trahi ad ea, quæ sunt non suæ iurisdictionis, vt ad hæreditatem, & alia temporalia, quæ sunt in territorio Imperatoris; Nec obstat, quod loquatur iuxtà sententiam c. Per venerabilem, qui filij sint legitimi, vbi agitur de legitimatione non subditi, oàm sentit Bart., idem esse de legitimatione subditi,

quo

quo ad bona extrà territorium, cum loquatur iuxtà terminos quæstionis propositæ, quandò statuta porrigant effectum suum extra territorium, vt legitur num. 31. vers., sexto,, vbi ponit quæstionem, & pluribus eam prosequitur, & ex toto discursu, & exemplis ab eo allatis manifestè constat, Bartolum loqui etiàm de subditis statuentium, ratione bonorum existentiũ extrà territoriũ cum Bart. respondeat ad obiectum desumptum ab emancipatione, adoptione, & tutela. Quòd verò non possit deduci argumẽtum de legitimatione ad statuta, dicimus,ità argumentatum fuisse Bartolũ; Et cùm argumenta sumantur a rebus certis, cõstat, Bartolum pro cõstanti habuisse legitimationem, siuè subditi, siue nõ subditi, nõ porrigere vires ad bona sita extrà territorium legitimantis. Et ità Martin. Laudens. de legitimat. in tract. tom. 8. par. 2. sub n. 104. vers., Et intelligo Bartolum,, manifestè sentit, Bartolum loqui in casu, in quo legitimatio erat facta de subdito, & in loco subdito.

Balb. ibidem num. 75. in ijsdem terminis loquitur, quibus Bart. & ideò ijsdem responsionibus satisfit obiectionibus Aduersariorũ, quæ eadem sunt. Quod verò non loquatur in specie, quandò pater consentit, id non officit, quià consensus patris in thesi proposita est impertinens, & ideò Bald. simplicitèr hanc sententiam probauit.

Francisc. Aretin. ibibem num. 9. vers., Tertio mouetur,, in ijsdem terminis loquitur, quibus Bart. & Bald. & eodem modo satisfit obiectionibus.

Præpos. ad c. Per ueuerabilem 13. qui filij sint legitimi, sub nu. 85. quærit, an legitimatio excludat subditum Romani Imperij à successione, quæ deferretur in territorio Ecclesiæ, & ità supponit agi intèr subditos, ratione bonorum extra territorium, ut probat ratio ab eo allata pro sententia affirmante; Et ultimo loco arguit pro sententia negante ex l. Cum unus §. ult. ff. de bon. auctorit. iud. possid., quæ in ijsdem terminis loquitur, nempè de subditis iurisdictioni iudici, ratione bonorum in alieno territorio positorum; Et licèt non aperiat quid sentiat, non tamèn aliud diximus, nec in alio sensu eum attulimus. Potuit tamèn afferri pro nostra sententia, cum eam ultimo loco recenseat. Nec verum est, quòd pag. 81. in fin. vers., Est casus, qui est num. 81. ad fin., faueat Aduersarijs, vt ipsi dicunt, quià ibi refert Angel. cons. 350. & totum responsum recitat, nec apparet, eius sententiam probasse, quinimò in princ. d. c. Per venerabilem num. 3. loquens ex sua sententia dicit, legitimationem alteram esse generalem, & uniuersalem, quæ trahitur ad omnia bona, & habilitat personam ubique, & hanc posse facere Pontificem, uel Imperatorẽ, aut habentes causam ab ijs; Alteram particularem, quę fit ab habentibus particularẽ iurisdictionem, & hanc in suo tantùm territorio ualere. Atq; ità manifestè uidetur sententiam nostram probarẽ.

Ancharan. ad c. Canonum statuta num. 104. de Constitution. loquitur iuxtà speciem Bart. ad l. Cunctos populos suprà allatam, & ideò huic applicantur responsiones ibi datæ.

Cuman. cons. 168. num. 4. in medio pro nostra sententia afferri potuit in eo, quòd ex sententia Bald. dicit, vbi quis legitimatus est ab Imperatore, & extent bona in ditione Ecclesiastica, valere legitimationem quo ad successionem illorum bonorum, quę sunt in dominio Imperatoris, non illorum, quæ sunt in territorio Ecclesiæ, & ità loquitur quandò legitimatio fit inter subditos, ratione bonorum alibi sitorum, vt probatur etiam ex textu ab eo allegato in l. Si is, qui ff. de bon. auctorit. iud. possid. quæ loquitur de subditis iurisdictioni iudicis ratione bonorum alterius territorij.

Henric. Boich. ad d. c. Per venerabilem, nu. 3. & 5. disertè dicit Pontificem, quo ad successionem, & hæreditatem, seù hæreditates temporales, nõ posse legitimari, nisi quo ad personas, & res suæ iurisdictionis, & ità cũ nobis sentit; Nec verum est, quòd in legitimatione facta ad instantiam patris adhæreat opinioni aduersariorum, utitur enim ijs uerbis., *quod intelligo verum, vbi illa hareditas non esset in iurisdictione temporali alterius, quàm consentiẽtis situata, vt de Rege Francia, qui superiorem non recognoscit, & hoc poterat facere sinè praiudicio iuris alieni, alias secùs.*

Luc. de Penna ad l. Eos C. de his qui spon. mun. sub lib. 10. nu. 39. non loquitur de legitimatione facta de non subdito, nec Laderch. in cons. 100. nu. 9. id dicit, quemadmodùm ex aduerso affertur, sed tantùm dicit, illum non attingere, quando pater cõsentit, (qui tamèn cõsensus impertinens est) atq; ita concedit Laderch. Henricũ loqui in nostra specie, vt verè loquitur.

Florian. à S. Petro in 3. sua disput. in vlt. dub. n. 9. præcisè ponit nostram quæstionem, eumq; in nostram sententiam inclinare, etiam cæco apparet, cùm vltimo loco eam recenseat, & validissimis argumentis cõfirmet. Et licèt apertè noluerit suam sententiã profiteri, quià audiuerat multa Collegia respondisse in eadẽ quæstione, attamèn dum ait ex argumentis vtrinqe propositis cerni posse, vtra sententia meliores rationes haberet, quilibet iudicare potest, quid ille senserit.

Martin. Laudens. de legitimat. nu. 10. non impugnatur ab Aduersarijs, & nostrã sententiã probat, dum ait, posse Imperatorem legitimando

do disponere ratione bonorum suæ iurisdictionis, non autē aliorū, quę non sunt in sua ditione.

Attulimus pro nostra sentētia plures Doctores sentientes, in legitimatione requiri copulatiuè personas, & bona esse subiecta; Et sanè pro nostra sententia afferri potuerunt, quia, si senserunt requiri subiectionē non solū personarū, sed etiā rerū, senserunt etiā, si res nō sunt legitimanti subiectæ, legitimationē ad eas nō extendi etsi personæ sint subiectæ. Hę autē auctoritates impugnantur dupliciter; Ab vno ex Aduocatis in vniuersū à n. 12. ad 21., dicēdo, eorum traditiones conuenire cum hac specie, in qua & persona Lęlij Penchi, & maxima pars bonorum subiecta erat Reipublicę Genuēsi, sed neque memoratos auctores excludere, quin, cū Andreas Pater Lęlij legitimati haberet bona in alijs territorijs, legitimatio etiàm ad ea trahatur, cum non dicant, legitimationē nō extendi ad bona alibi sita; Ab altero verò sigillatim auctoritates impugnātur.

Ad primam impugnationem dicimus, quòd maxima pars bonorum esset in ditione Reipublicæ Genuensis, id non efficere, vt quo ad alia bona existentia extrà illud territorium legitimatio valeat, satis autèm dicere legitimationē nō extēdi ad bona alibi sita, dùm copulatiuè requirunt personas, & bona esse subiecta, vt cōcedit Alba cōs. 163. n. 24. licèt ipse ab ijs dissētiat.

Ad secundam impugnationem, respondebimus, recensendo sigillatim Scribentes.

Castr. per errorem citatus fuit in cons. 266. In cons. 467. n. 6. lib. 2. non fauet Aduersarijs, vt ipsi dicunt, nam sub nu. 3. ad fin. vers. „ Pro veritatis indagatione „ annectitur idem responsum, quod legitur apud Florian. à S. Petro in citata disputat. 3., & apparet, in nostram potiùs sententiam inclinare. Nec verum est Castr. cōs. 343. lib. 2. fauere sententiæ cōtrarię, imò eis aduersari constabit, si legatur non in principio solùm, prout allegatur ex aduerso, sed in toto cōsilio; & paulò infrà locum ex aduerso allegatū, in vers. „ videtur „ sentit, legitimationem non extendi ad bona extra territorium legitimantis, etiamsi facta sit petente patre, quià validitas eius non pendet à cōsensu patris, sed à potestate legitimantis, & illa dependet à dispositione iuris; & ità pro nostra sententia numerari debet.

Corn. cons. 9. n. 4. lib. 4. licèt distinguat, an Imperator legitimet subditū Ecclesiæ, vt nō possit, an verò subditum suū in terris Ecclesiæ, vt possit; Attamèn infrà affert Petrum de Perus. dicentem, non valere legitimatione factā auctoritate Cæsarea, *si persona, aut bona sunt de territorio Ecclesiæ*, afferens etiā responsū Collegij Bononiensis loquētis in nostra specie, aitq; nō distinguere, an fiat cum cōsensu Patris, an sine eo, cū spectent deficientiā iurisdictionis, & potestatis, Bossius in praxi. tit. de Principe n. 183. loquitur nō alternatiuè (vt ex aduerso dicitur) sed copulatiuè, nempè personā, & bona esse subiecta. Nec contrarium sensit Corn. in cōs. 1. n. 18. vol. 3. Imò idem prorsùs quod in cons. 9. suprà citato, cùm vtatur ijsdem auctoritatibus in hoc consilio, quibus in illo; Et Bald. ad l. 1. n. 8. C. de iure aureor. anul. copulatiuè quoque loquitur, vt etiā alij à Bossio allati. Cæterùm si non dicit idē esse quādò accedit cōsēsus patris, id est, quià cōsensus in hac specie est impertinēs, vt probauimus.

Peregr. de fideicom. art. 23. idem prorsùs dicit, prout eum retulimus: Nam num. 2. agit de Pontifice, & dicit eum legitimare posse subditum suum in quocumq; loco, & valere legitimationem quo ad effectus temporales in locis Ecclesiæ, „ *quià in materia ista potestatiua circa exercitium huius voluntariæ iurisdictionis non consideratur locus, sed persona, & res, an subdita sint legitimanti*, & ità tenet requiri personam, & res copulatiuè esse subiectas, afferens responsum Collegij Bononiensis, qui in eandē sententiam loquitur: Et num. 10. loquitur de Imperatore, & num. 21. loquitur de Principibus non recognoscentibus Superiorem, & postquàm dixit illos posse legitimare, addit hęc verba, „ *horum tamèn legitimationes, & dispensationes coarctantur intrà terminos sui Principatus, nec vlteriùs proferunt vires suos*, „ & paulò infra, „ *ideoq; Principes isti indubitanter nō potuerunt legitimare quo ad effectus proferendos in terris alienis, respectu bonorum*, Posteà pergit num. 22. dicendo, „ *extra autem suos Status planum est, legitimationes ex eorum auctoritate factas vires suas non porrigere, sicuti nec etiam factas à Papa, aut ab Imperatore, quià legitimatio est donum, & actus Principis legitimantis*, affertque auctoritatē aliquorū, & Decij vltimo loco; nec quidquā ampliùs dicit in codice Peregrini impresso Venetijs anno 1595. Vbi verò vidi, aduersarios asserere Peregrinū eorum sententiā probasse in fine d. n. 22., volui videre, an aliquis alius extaret codex excusus post primā impressionē, & comperij in alio codice impresso anno 1598., addita fuisse quædā verba, quibus vtuntur aduersarij; Nàm sicuti iuxta priorē impressionē numerus vigesimus secundus finit illis verbis, *Dec. cons. 258. col. 3. vers. „ quinto nō obstat*, „ in posteriore impressione leguntur addita hęc verba „ *nisi legitimatio facta sit de subdito, & agatur inter subditos*. Cęterùm hæc aditio sicuti nos liberat ab omni culpa, ità apparet adulterina, & contra mentem auctoris, qui alioquin pugnantia dixisse videtur, eo magis quod affert Cuman. d. cōs. 168. n. 4. qui potiùs stat pro nostra sentētia, sicuti eum suprà examinauimus.

Socin. Sen. cons. 47. n. 35. vol. 4. loquitur quidèm,

dem, prout ex aduerso dicitur, & ita etiam nos illum attulimus; In eo autèm diximus nostræ sententiæ fauere, quatenùs iuxtà distinctionem Baldi ait, aliud esse disponere de loco, aliud in loco; Neque concedimus, quòd num. 31. faueat aduersarijs, cùm agat de legitimatione sui subditi in alieno dominio, nec quidquam dicat de bonis sitis in alieno territorio.

Curt. Iun. ad l. vlt. C. de iurisd. omn. iud. vtitur ijs verbis „ *quòd ea, quæ sunt voluntariæ iurisdictionis possint expediri extrà iurisdictionem intèr subditos, & ita etiàm intelligo circà res sitas in suo territorio, & ita puto distinguendum in materia per eum tractata, an habens potestatem legitimandi ab Imperatore possit legitimare in terris subiectis Ecclesiæ, quod poterit respectu personarum, & bonorũ subditorũ, alias non*„. Expẽdatur illa verba „*respectu personarũ & bonorum subditorum, alias non*„ & quisque iudicet, an rectè à nobis allatus sit intèr eos, qui senserunt, requiri copulatiuè bona, & personas esse subiectas.

Port. Imol. in cons. 106. n. 8. in eodem sensu à nobis allatus est, agnouimusq; in illa specie agi de legitimatione facta extrà territorium, sed diximus, illum requirere bona, & personas copulatiuè esse subiecta. Nec Portius in cons. 105. fauet aduersarijs, vt ij dicunt, quià loquitur de legitimatione facta in ditione Veneta, & nititur ea ratione, quòd illa ditio subiecta olim fuerit Imperatori, & Imperator non ammiserit iurisdictionem, nisi ratione illorum actuum, quos Respub. prohibuerat, ex quibus non erat actus legitimandi.

Decian. cons. 9. lib. 4. licèt accedente consẽsu patris aduersarijs fauere videatur, attamèn pro nobis potuit afferri, cũ patris cõsẽsus ad nostrã speciẽ sit impertinens, & dempto consensu pro nobis sentiat sub n. 22., vt aduersarij agnoscunt.

Didac. de spons. par. 2. cap. 8. §. 8. quomodò loquatur, iàm diximus, recensendo auctores ex aduerso allatos, ibique ostendimus, nos potuisse illum pro nostra sententia afferre, & Aduersarios non posse illum pro se adducere.

Cassan. cons. 31. à nobis allatus est ad probandum ipsum requirere non solùm personam, sed etiàm bona esse subiecta, dum auctoritate Alberici, & Iason. dixit L. vlt. ff. de iurisd. omn. iud. locum habere, siue excedatur in personam subditam, siuè in re, siuè in loco, siue in tempore.

Io. de Lignan. in tract. de cens. Eccles. §. 9. num. 35. loquitur de legitimatione, & iuxtà distinctionem Bart. ad l. Cunctos populos C. de summ. Trinit. intèr actum solennizandum, & personam habilitandam ad actum, vidè non potest negari, quin loquatur de effectu legitimationis ad bona alieni territorij posito etiam, quòd legitimatio fiat intèr subditos, & eius verba satis clara sunt, dum dicit, *legitimationem Principis nõ trahi ad ea, quæ non sunt suæ iurisdictionis, nec ad bona, quæ sũt in terris Imperij*.

Tiraq. de legib. connub. glos. 8. quæst. 28. num. 227. pro nobis afferri potuit; quærens enim, an consuetudo, de qua ipse loquitur, habeat locum in muliere de loco eiusdem consuetudinis, etiam ratione bonorum alibi sitorum, pro negante affert in argumentum, quòd legitimatio facta à Principe non porrigitur ad bona alibi sita, argumenta autem ex certis desumuntur. Et licèt num. 228. circà suam quæstionem pro sententia affirmante afferat, quòd statuta, si principalitèr disponant de persona, extendantur etiam ad bona, attamèn non reijcit argumentum petitum à legitimatione, imò nec etiàm probat argumentum petitum à statutis, sed refert se ad scripta in quæst. 46. de primogen., in qua pro sententia negante concludit, nempè in Gallia consuetudinem vnius loci non extendi ad bona alterius loci, vt legitur in fine.

Rustic. ad l. Cum auus ff. de condit. & demonst. lib. 2. cap. 15. n. 148. & seq. idem prorsùs ait, prout eum attulimus, nempè legitimationem extrà legitimantis territorium effectum non sortiri, adeò vt legitimatio facta à Cæsare, aut eius Comite Palatino ad bona sita in aliena iurisdictione, velut Ecclesiæ, non extendatur, & ità loquitur simplicitèr, non autèm de legitimatione non subditi, vt dicit pars aduersa. Nec quià afferat pro contraria sententia Iacobum de Beluis. & alios, ideò dici potest, ipsum loqui de legitimatione nõ subditi. Primo quia Iacob. de Beluis. loquitur etiàm de subdito à suo Principe in alieno territorio legitimato; Deindè quià potuit credere Rusticus, rationes allatas à Scribentibus, quos ipse adducit, conuenire etiã legimationi factæ de subdito, & proindè illos de ea idem sensisse. Porrò certum est, Rusticum d. nu. 149. simplicitèr loqui, præscindendo à personis legitimatis, ratione bonorum, & ideò pro hac nostrà sententia afferri potuit.

Mantic. de Coniectur. vltim. volun. lib. 11. tit. 10. num. 42. indistinctè dicit, legitimationẽ non extendi ad bona sita in aliena ditione; quòd verò intelligendus sit, quandò legitimatur non subditus, hoc est Aduersariorũ commentũ.

Gallus de exception. success. tit. 4. excep. 27. num. 182. par. 2. fuit à me per errorem allegatus, dum eum retuli, tanquàm dicentem non posse legitimari subditum ratione bonorum sitorum in aliena ditione, cùm dicat non posse legitimare non subditum. Cæterùm dum ex aduerso dicitur maiorem diligentiam à me requiri, reddo Aduersario verba sua. Dixit enim ille Laderchiũ in suo cons. 100. nu. 10. scripsisse

Lucam de Penn. à nobis allatum loqui de legitimatione non subditi, & de hoc nec verbum quidèm apud Laderchium legitur.

Costa de fact.scient.& ignor. cent. 2.distinc. 19. num. 5. præcisè dixit, legitimationem esse faciendam à Principe, in cuius territorio sunt bona vel de consensu Principis loci bonorum, vel subsequi debere approbationem Superioris. Quòd verò afferat Scribentes loquentes de legitimatione non subditi, non tollit, quin ità ille senserit, etiàm in legitimatione subditi, non enim eius verba dubia sunt, sed diserta,& claras Credere autèm potuit, Scribentes allatos ex rationibus, quibus vsi sunt, idem sensisse de legitimatione subditi, quamuis in specie eis proposita ageretur de legitimatione non subditi.

Scaccia de re iudic. gloss. 7. quæst. 4. spec. 2. num. 106. nostram sententiam præcisè probat; & licèt ab vno ex Aduocatis detorqueantur eius dicta ad sensus alienos, alter tamen fatetur,eum nostram sententiā probare, sed dicit, illum decipi. Cœterum ex dictis cognosci potest, an id verum sit.

Rota Roman. apud Giouagnon. in consl. 16. quid senserit, an pro nobis, an pro Aduersarijs, suprà dictum est.

Ex his intelligi potest, an nos tam licentèr abusi simus auctoritate Scribentium, vt Aduersarij obiecerunt, & vtra sententia pluribus auctoritatibus nitatur.

Nos pro nostra sententia addimus.

Signorol. de Homod. ad l. Cunctos Populos C. de Summa Trinit. num. 24. qui omninò dissferit cum Bart. ibidem,tàm circà effectum statutorum ad bona extrà territorium, quàm circa exemplum legitimationis.

Cabedo decis. 69. num. 19. qui vtitur illis verbis,, *illud etiàm aduerto, quod legitimatus à Principe non obtinebit terras existentes in alijs terris,quæ non sunt subditæ Principi legitimāti.*

Camil. Medic. consl. 10. num. 44. vers.,, Ad tertiam exceptionem, qui loquitur de prohibitione testandi à Pontifice facta Ascanio Columnæ, qui erat eius subditus, & habebat bona,tàm in ditione Pontificia,quā Regis Neapolis;& ait, prohibitionem illam non extendi ad bona Neapolis; Et num. 8. ait, dispositionem Pontificis non trahi ad ea, quæ non sunt suæ iurisdictionis temporalis, & ità non ad bona sita in ditione Regis, cùm in illis nullam iurisdictionē habeat, & ad id probandum affert c. Per venerabilem qui filij sint legitimi, & traditionem Bart. ad l. Cunctos Populos, exemplumq; quæstionis Anglicanæ, & statutorum excludentium fœminas proptèr masculos,& ait,id non esse, quia statuta sint odiosa, cùm imò sint fauorabilia, sed defectu iurisdictionis, & num. 56. affert exemplum legitimationis Pontificis, quam ait non porrigi ad temporalia sita in terris Regis, & sibi non subditis, quià in eis deficit iurisdictio.

Gerius Spinius in consl. 7. quà à nu. 6. vsq;ad 10. præcisè tuetur nostram sententiam. Possunt etiam addi,

Cassan. ex aduerso allatus ad Consuetud. Burgund. rubr. des mainsmortes §. 16. gloss. 1. nu. 17. dum ait,rem non esse dubiam pro nobis de legitimatione facta ab vno inferiore Principe, vel Ciuitate.

Martin. Laudes. itidèm ex aduerso allatus in tract. de legitimat. tom. 8. par. 2. fol. 95. sub n. 114. dum in legitimatione,quæ fit à Principe inferiore Imperatore nostram sententiā probat.

Accedere debent ij, qui senserunt, legitimationem non extendi ad bona extra territorium, quotiescumq; Princeps territorij bonorum contradicit, quos quidèm non numerabimus, contenti,aduersarios in suis primis allegationibus ad hoc probandum attulisse Marzar. consl. 10. num. 24., Castr. consl. 125. num. 1. lib. 2., Riminald. iun. consl. 156. num. 34.,Tomas.de legitimat. tract. 1. tit. 10. num. 37. & 38., & Fusar. de fideicom. quæst. 408. num. 127. ex quibus dixerunt, Castrensem scripsisse hoc tantū à Fisco Principis opponi posse,quod sanè cōmodū nobis accidit, quià Fiscus Regius cōtradixit.

Addimus in nostris allegationibus,sententiā quam nos tuemur, aliquam controuersiam pati in terminis indifferentibus, non distinguendo successionem testati à successione intestati; Verùm quandò agitur de successione intestati, neminē præcisè sententiæ nostræ aduersari. Attulimusq; Scribentes distinguentes intèr successionem testati, & intestati, & diximus in cōflictu opinionum standum esse sententiæ distinguenti.

Aduersarij impugnant hanc distinctionem,& dicunt,eam carere ratione, & auctoritate.

Respondemus,Innocen. ità sensisse ad c. Per venerabilem num. 2. vt fatetur Gregor. Lopez ad partit. Hispan. partit. 4. tit. 15. leg. 4. in verbo,, en cui Senorio,, & Speculat. in tit. de dispensat. §. Postremo,num. 9., qui autèm habet auctoritatem Innocen. & Speculat., non caret auctoritate, sicuti eam non carere sensit Lopez in loco suprà indicato, qui licèt non acquiescat huic distinctioni, fatetur tamen magnam esse Innocentij auctoritatem. Et insupèr accedit Lucas de Penn. ad l. final. C. de his, qui spon. muner. sub lib. 10., vt agnoscit Lopez in eodem loco; Accedit etiàm Præpos. ad c. lege distin. 10. col. penul. num. 16. & 32. vbi disertè loquitur; nec verum est,aliud ipsum sentire ad c.Per venerabilē col.81. in fin., quia ibi loquitur ex sententia aliorum (vt dictum est) non ex sua, & Innocent.secutus est etiā Socin.

cin. Iun. ex aduerso allatus in conf. 100. nu. 12. vol. 2. Ommitto recēsere alios in allegationibus recensitos, quià aduersarij dicunt, ipsos loqui de legitimatione non subditi, quamuis idē sensisse de legitimatione subditi, cuique attentè legenti apparebit, cum rationes ab ijs allatæ vtrumque casum compræhendant.

Dum verò dicunt Aduersarij, hanc sententiā carere ratione, id non facilè alijs persuadebunt, cum Innocent. & Speculat. non soleant sine ratione loqui, sed à Præposito ratio affertur, quæ est, quod in successione testamenti dispositio bonorum fit à Testatore, at in successione intestati dispositio fit à Principe legitimante, dùm adimit successionem vni, & dat alij, quod fieri non posse in alijs allegationibus probauimus, quià ademptio, & datio est actus iurisdictionis, etiamsi spectentur per se, præscindendo à personis, & ideò non potest exerceri à Principe, ratione bonorum in alieno territorio sitorum, & multò minùs, quià adimitur Fisco illius Principis, in cuius territorio bona sita sunt; quam læsionem Fisci spectauit Bald. ad l. Eam, quam 13. num. 23. C. de fideicom. Bertazol. cons. ciuil. 92. num. 4. & cons. 93. num. 5. & Pereg. de fideicom. d. art. 23. num. 5. Quod verò ex aduerso dicitur, læsionem Fisci non esse considerabile, quià ratione bonorum, de quibus agitur, illius non interest, cum succedere alij debeant, & ratione præiudicij ei consuli possit per reseruationem faciendam in casu, quo in simili causa non extantibus vocatis ab intestato, Fiscus succederet, leue admodùm videtur; Nàm Bald. non spectauit successionem actualem, sed potentiam succedendi, quià in ea inest iurisdictionis læsio; Cæterùm cum aduersarijs sentio, legitimatum per rescriptum non censeri legitimum extra ditionem legitimantis, & proindè nec ex testamento quidèm succedere posse in bonis alibi sitis; Verùm dico distinctionem Innocentij non carere ratione, quià ille sensit ratione successionis ex testamento legitimantem non disponere de bonis, sed dispositionem fieri à Testatore, at in successione ex causa intestati dispositionem bonorum fieri à legitimatione, quia pater non testando permittat, vt legitimatus capiat bona immediatè per ipsam legitimationem. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. C. Derthona.

Pro D. Antonio Pallodio Serraualensi.

ARGVMENTVM.

Ostenditur, minorem à statutis suę patriæ prohibitum se obligare sine solemnitatibus præscriptis, iisdē statutis obligari si contrahat extrà territorium, contrà Lamberteng., & Riminald. iun.

SVMMA.

1 *Possunt statuentes obligare subditum extra territorium. Et quomodo id procedat, nu. 2.*

3 *De sententia l. vlt. ff. de Iurisdic. omn. Iud.*

4 *Distinctio intèr statuta, quæ præscribunt solemnia actui adhibenda, & illa, quæ inhabilem reddunt personam ad actum, si non fiat cum illis solemnibus. Et in quo casu obligent subditos extrà territorium, num. 5.*

6 *Alia distinctio circà voluntatem statuentium, ad cognoscendum, an statuta porrigantur extra territorium, scilicèt an contineant fauorem, vel odium.*

7 *Ad scripta a Caccialup. ad l. Cunctos populos, C. de Sum. Trinit. num. 101. Et a Riminald. iun. in cons. 437. vol. 4., & Lambert. de contract. min., & mul. in gl. 2. in verbo „ mulierum, nu. 46. alitèr distinguentibus.*

8 *De traditione Bald. in cons. 418. vol. 4.*

9 *De traditione eorum, qui dicunt, statuta comprehendere contractus extrà territorium si vterq; contrahentium sit subditus, secùs si subditus contrahat cum alienigena.*

10 *De sententia l. Qui cum alio, 19. ff. de reg. iur.*

11 *Statuta prohibentia minoribus 25. annis contrahere sine consensu agnati comprehendunt etiàm contrahentem cum Fisco, & cum Ecclesiasticis.*

12 *Expenduntur traditiones autorum negantium, quod dicta statuta non obligent subditum extrà territorium. Et afferuntur Auctores affirmantes, nu. 13.*

14 *An iuramentum confirmet contractum à iure ciuili reprobatum, an verò tantùm obliget iurantem.*

CONSVLTATIO II.

Domine illuminare.

RESponsurus pro D. Antonio Palladio in causa fideiussionis ab ipso præstitæ occurrere debeo illorum obiectioni, qui me fuisse collaudatorem huius fideiussoris dicere possent. Præmoneo itàque, Palladium idoneum esse facultatibus, nō tantùm pro hac summa, sed longè maiore, & amoto hoc periculo, a quo tutissimus sum, nul-
lam

lam esse causam, cur ego à recto tramite veritatis, quæ mihi semper fuit antiquissima, diuertã.

Statutis Oppidi Serrauallis prohibetur minoribus vigintiquinque annis contrahere sine duorum proximiorum consensu.

Verba statutorum sunt hæc vlz.

Item statutum, & ordinatum est, quod nullus masculus minor vigintiquinq; annis, itèm nulla mulier minor, vel maior, & nullus prodigus, cui sit per rectorem bonis interdictum, valeat, vel posse facere aliquem contractũ, vel distractum, seu instrumentum, vel obligationem cuiusuis generis sine præsentia, & consensu duorum proximorum agnatorum, vel cognatorum, vel affinium attinentium minoribus, vel mulieribus contrahere volentibus vsq; ad quartum gradum inclusiuè, & si contrà prædictam formam contractus, vel distractus, aut obligatio aliqua facta fuerit ipso iure nullus sit, nulliusq; valoris, roboris, vel momenti, nec aliqualiter obseruetur, etiam si dixerint se nullos agnatos, vel cognatos, vel affines non habere, & etiam si minor dixerit se maiorem, nec huic statuto possit aliqualiter derogari etiam si interuenerit iuramentum, sed sit præcisum, & truncbum.

D. Antonius Pallodius Serrauallensis minor annis vigintiquinque, dùm Mediolani reperiretur, fideiussionem præstitit pro I. C. Io. Iacobo Carbonaria in causa criminali ergà Fiscum, de eo sistendo totiès quotiès, sub pœna aureorum mille, contractusq; factus est sine solemnibus à statutis præscriptis. Quæritur, an hic contractus irritus sit, an verò firmus, quià factus Mediolani, & ità extrà territorium statuentium. Existimo, contractum irritum esse, & hanc esse veram, & receptiorem sententiã; Hoc vt ostendam, antequàm vtriusq; sententiæ assertores proferam, ex quorum numeratione dignosci possit, vtra opinio crebrior sit, aperiam fontes, ex quibus deducitur definitio causæ, deindè afferam, & expendam sigillatim illos, qui pro contraria sententia afferuntur, postremò nostræ sententiæ sequaces enumerabo.

Quòd attinet ad primum, duo in hac quæstione quæri solent, potestas statuentiũ, & volũtas, & in his duobus cardinibus vertitur res tota.

Circà potestatem dubitationem facere videntur verba illa Pauli in l. vltima ff. de iurisd. omnium iud., *extrà territorium iusdicenti impunè non paretur*, quæ leguntur repetita in cap. 2. de constit. in 6. & .n. impunè illi non paretur, Igitur prohibitio non afficeret subditum contrahentem extrà territorium.

Verùm hæc nullum negotium facere posse
1 videntur. Siquidèm apud † omnes constat legem, & statuta posse obligare subditum suum, ne quid faciat etiàm extrà territorium, vt de lege probatur in l. Mercatores 4. C. de mercator., vbi interdicitur subditis Romano Imperio mercari in Regno Persarum, quod subiectum non erat, ex quo textu Bart. ibidèm collegit posse imponi legem punientem Ciuem extra territorium, hoc est de actione illic facta, neq;
2 † hoc est propriè exercere iurisdictionem in alieno territorio, sed habere ibi effectum, & quo ad hunc illum attingere per actionẽ in proprio territorio antè explicatam, quod quidèm non est terminos iurisdictionis exercere, vt declarauit Franc. Suarez de censur. disput. 5. sect. 4. n. 1. Quapropter in modo, & ratione agendi vis tota consistit, nimirùm an statuta aliquid explicent, vel in personis non subditis, vel in loco non subdito; Si enim horũ aliquid faciunt, certũ est, excedere limites suæ potestatis; Quòd si tantum præceptum ferunt in personas suorum subditorum, nihil agendo in alieno territorio,
3 non est dubium id facere posse; textus † .n. in l. vltima ff. de iurisd. omnium iud., cuius verba, & sententia referuntur in cap. 2. de Constit. in 6., locum habent, quandò, aut intèr personas non subiectas ius dicitur, seu statuitur, aut, si intèr personas subiectas, id faciunt, vel de bonis sitis extra territorium, de ijs disponendo, aut faciendo in eis executionem, vel, si de bonis in territorio sitis, ipse tamèn Iusdicens, dum vtitur iurisdictione, versatur extrà territoriũ, vt declarat Glos. ad d. l. vlt. ff. de iurisd. omniũ iud. in verbo „ paretur impune „. Cæterum, si lex, aut statuta nullum actum explicant extrà territorium, sed præceptum in personam tantum suorum subditorum ferunt, illorumq; personas duntaxàt obligare intendunt, non est dubitandum, obligationem hanc, vti inhærentem personæ, illã comitari quòcunque extrà territoriũ.

In hac porrò re, de qua agimùs, distinguunt
4 † scribentes, an statuta præscribant solemnia actui adhibenda, an vero inhabilem faciant personam ad actum, si non fiat cum illis solemnibus, nimirùm vt in priore specie statuta non afficiant subditos contrahentes extrà territoriũ, in posteriore vero afficiant, ità distinxit Bart. ad l. Cunctos populos 1. num. 31. & seq. C. de Sum. Trinit. Et distinctio deducitur ex ijsdem
5 principijs, quandò † enim statuta dant solemnia actui, si comprehenderent contractus faciendos à subditis extrà suum territorium, ius dicerent de re non subiecta eorum iurisdictioni, nàm actio illa contrahendi non potest spectari, nisi quo tempore fit, quià anteà non existit, fit autèm extrà territorium, ibiq; nascitur, quare receptum est in hac specie spectari locum contractus, siue loquamur de subditis contrahentibus extra Territorium, siue de alienigenis in territorio contractus facientibus, quià in priore specie statuta

statuta præscribentia solemnia contractibus nō habent locum, si eorum populares extrà Territorium contrahunt, quia actio illa, prout explicatur extrà Territorium non est subiecta suę potestati, & è contrà comprehendunt huiusmodi statuta eos quoq; contractus, qui fiunt in suo territorio ab alienigenis, eo quia actio illa, quatenus explicatur in suo territorio, est eis subiecta, quemadmodùm loquendo de hac postrema spetie docuit Cacialup. ad d. l. Cunctos populos C. de Sum. Trinit. ijs verbis „*potuit enim statutum dare formam actui in suo territorio, & illum actum inhabilitare, qui nascatur in territorio, in quo dominus habet liberum arbitriū statuendi*„ Verùm quandò statuta prohibent minores, aut mulieres contrahere sine aliqua solemnitate, nihil faciunt in loco nō subdito, sed tantùm inhabilem reddunt personas suorū subditorum ad contrahendum sine huiusmodi forma; Hæc autē inhabilitatio personam sequitur quocunq; se conferat, vt in hac ipsa re Bald. respondit in cons. 418. num. 1. vol. 4. Neq; .n. quis desinit esse subditus, quià versetur in alieno territorio, vt idem Bald. scripsit in cons. 60. num. 5. vol. 5., & Ruin. cons. 160. num. 4. vol. 4., sicut nec quià subditis nō possit contrahere extra territorium, dicere debemus, statuta disponere extra territorium, sed imò dicendum est, in suo territorio disposuisse, dum suos subditos in loco suo obligarunt, impotentia autèm contrahendi, quę spectatur in subditis extrà territorium, non est dispositio statutorum extrà territorium, sed est effectus ipsius dispositionis, vt docuit Suarez d. disput. 5. sect. 4. num. 1. de censur.; Et in hac specie dicunt Scribentes, potestatem statuendi non restringi territorio, vt legimus apud Tiraquel. de ll. connub. gloss. 8. n. 219. quod etiā anteà scripsit Brun. de statut. exclud. fæmin. art. 8. num. 127.

6 Quod attinet † ad voluntatem statuentium, de illa quærunt scribentes, dum distinguunt, an statuta contineant fauorem, an odium, vt in posteriore specie statuta non porrigantur extrà territorium; hi enim non impugnant potestatem, sed tantum voluntatem, quià non censeantur statuta voluisse obligare suum subditum extrà territorinm, nisi expresse id dicant, iuxtà regulam odia restringi, fauores ampliari, odia autèm continere statuta censentur, quando prohibent subditos disponere de rebus suis, fauorem autem habere, vbi causa consulēdi imbecillitati sexus, aut ætatis statuta prohibent minores, aut mulieres contrahere sine certa solemnitate, & ità statuta, de quibus agimus, fauorem continere dicuntur, vt pæcisè scripsit Bart. ad d. l. Cunctos populos num. 31. C. de Sum. Trinit. Bald. cons. 60. vol. 5. Capra cons. 21. num. 7. & 8. & alij.

7 Et ad † eandem voluntatem referenda videtur alia distinctio scribentium, an statuta simplicitèr, & absolutè personas ad contrahendum inabiles reddant, an verò non simplicitèr, & absolutè, sed secundum quid, scilicèt nisi adhibeatur certa forma, de qua distinctione mentionem facit Caccialup. ad d. l. Cunctos populos nu. 101. C. de sum. Trinit. vbi ijs verbis vtitur, *tamen ipsi putabant idem dicendum ex identitate rationis, quia statutum requirit illam solemnitatem in fauorem minoris, ergo idem dicendum, quod ipsi dicunt, quando simpliciter prohibet in fauorē minoris, vt sic prohibitio simplex, & prohibitio qualificata in fauorē prohibitis facta censeatur eodem iure*, quæ sanè verba ostendunt hanc distinctionem fundari in voluntate statuentium, quià ex prohibitione simplici, & absoluta censeantur statuentes voluisse obligare suos subditos, etiàm existentes extrà Territorium, & ibi contrahentes, sed non censentur ità voluisse, si personas non simplicitèr inhabiles reddiderunt ad contrahendum, sed secundum quid, vbi scilicèt non seruaretur certa forma.

Cæterum hęc distinctio, quam, prætèr Caccialup., proposuit Ruin. in cons. 201. vol. 1. & probauit Lambert. de contractibus minor., & mulier. in glos. 2. in verbo „mulierum„ nu. 46., & acriter defendit Riminald. iun. cons. 437. vol. 4., nulla auctoritate, aut iure probatur; Siquidèm Bart. ad d. l. Cunctos populos n. 31. C. de Sum. Trinit. non tradidit hanc distinctionem, quā dicit Ruin. „sed loquendo de statutis prohibentibus ponit tres species, Vnam, quandò statuta sunt probibentia ratione solemnitatis alicuius actus, vt quià disponant, ne fiat testamentum, seu instrumentum, nisi coràm duobus Notarijs, inquiens hæc statuta non porrigi extra territorium statuentis, quia in solemnibus spectatur locus, vbi res agitur; Alterum, quandò statuta sunt prohibentia in rem, & ratione rei, quià prohibeant dominium rei alienari extra consortes, inquiens, non valere alienationem, vbicunq; contractus fiat de huiusmodi re, & ita etiàm extrà territorium, quia statuta afficiunt rem, & impediunt dominij translationem, aliū, quando statuta sunt prohibentia in personam, inquiens, si prohibitio est fauorabilis, puta quia statutum, ne minores 25. annis possint facere testamentum, ne scilicèt in ijs condendis decipiantur, prohibitione cōprehendi Ciues subiectos statutis vbicunq; existentes, & ità etiam extrà territoriū. Porrò Riminald. ex eo, quòd in tertia specie Bart. mentionem facit de statutis simplicitèr prohibentibus, existimauit aliud

Barto-

Bartolum sensisse, quandò statuta non sunt simpliciter prohibentia, sed secundũ quid nimirùm nisi seruata certa forma, & id applicauit ad primũ casum à Bart. positum, de statutis prohibentibus ratione solemnitatis alicuius actus; Verùm hæc abhorrent à mente Bart., qui distinxit tantùm, an statuta sint prohibētia ratione solemnitatis actus, an verò sint prohibētia in personam, vt ex eius verbis clarè patet; Et licèt ibidē exēplum afferat de statutis simpliciter prohibentibus, attamèn non potest dici voluisse se ad casum illum restringere, vt excluderet casum, vbi statuta essent prohibentia in personam non simpliciter, sed sub certa forma, imò idem etiàm in hoc casu illum sensisse probatur ex scriptis ab eodem Bart. ad l. ex Castrensi 18. ff. de castrens. pecul.; ibi enim loquitur de statutis non simpliciter prohibentibus filios familias obligari, sed sub certa forma, nimirùm sine consensu patris, & nihilominùs dixit huiusmodi statuta extendi extrà territorium, nimirùm ne sui subditi ibi contrahant sine consensu patris, & memorat idem se dixisse ad l. Cunctos populos, vbi loquutus fuerat de statutis prohibentibus in personam simpliciter, & absolutè, quod sanè manifestè conuincit, Bartolum indistinctè sensisse huiusmodi statuta extendi ad contractus factos extrà territorium, siue persona subiecta statutis fuerit inhabilis facta simpliciter ad contrahendũ siue secundum quid non seruata forma præscripta, quemadmodùm ita etiam Bartolum sensisse probat Ruin. in consl. 160. vol. 4. Hier. Gabr. consl. 1. n. 7. & (alijs ommissis) Morot. in consl. 53. vbi fusè rem explicat.

Neq; ratio vlla adæquata afferri posse videtur, quare aliud dicendum sit, quandò statuta non simpliciter inhabilem reddunt ad contrahendum personam Minorum, aut mulierum, sed secundùm quid, & nisi seruata forma, quàm vbi simpliciter inhabilem reddunt; Si enim potestatem spectamus, sicuti possunt statuta simpliciter, & absolutè inhabilem reddere personam suorũ subditorum, ità dicendum est, posse inhabiles facere secundum quid, ne dicamus posse quod plus est, & non posse quod est minus. Si verò voluntatem; aut voluntas indè deducitur, quia, posita etiam potestate, censeantur statuentes noluisse obligare subditos, dum versantur extra territoriũ, & huius voluntatis nulla coniectura affertur, immo, cum agatur de prohibitione fauorem continente, contraria potiùs coniectura desumitur, vt ostendimus; Aut voluntas inde deducitur, quià statuta non intenderent obligare personam minorum, sed tantùm præscribere solemnitatē contractui abstrahendo à persona, & ideò, cum hoc facere nō potuerint, nisi ratione sui Territorij, iuxtà supra dicta, ità etiàm noluisse dici debeant; sed hoc dici non potest, nisi quando statuta disponunt circa merã solemnitatem, & nullam omnino prohibitionem in personam faciunt, cuiusmodi est casus primus Bartoli ad d. l. Cunctos populos nu. 31. C. de Summa Trinit., & exemplum ab eo allatum de statutis disponentibus, ne fiat testamentum, seu instrumentum sine duobus notarijs; In hac enim specie nulla adest prohibitio in personam, sed dispositio est circà meram solemnitatem.

8 Quod † si adsit etiàm prohibitio in personã, tunc etiamsi concurrat dispositio circà solemnitatem, dici non potest, Statuentes noluisse disponere in personam, cùm ex verbis contrarium probetur, & posita hac prohibitione, & inhabilitate personæ, statuta afficiant personas vbicunque illæ sint, quià inhabilitas, vti infixa personæ subditorum, eos quocunq; vadant, comitatur; & hæc doctrina non est mea, sed Baldi in consl. 418. num. 4. vol. 4. in princ. his conceptis verbis tradita, „ *Super primo puncto sciendum est, quod quandoq; statutum disponit circa meram solemnitatem, quia dicit, quod in testamento sufficiant duo Testes, quandoque circa quamdam habilitatem, quia dicit, quod mulier nō possit testari sine præsentia quarumdam personarum, quandoque disponit circa aliquam præstationem, puta quòd hæres debeat soluere gabellam. Primo casu statutum non habet locum in eo, quod fit extra Territoriũ, quia locus, vbi fit, inspicitur quod ad ordinem actus. Secundo casu habet locum etiam in eo, quod fit extra territorium, aliàs facile esset exire territorium, & ibi testari; habilitas enim, & inhabilitas insunt personæ, & sequuntur personam, vt l. ex ea depostuland. Tertio casu inspicitur locus personæ, non locus actus, quia ad personam se refert obligatio* „ expendenda sunt illa verba, *quamdam inhabilitatem*, quę ostendunt, Baldum sensisse non requiri personam simpliciter inhabilem ad contrahendum fieri, sed satis esse si aliquo modo inhabilis fiat, & ita secundũ quid, itèm ponderanda sunt illa verba „ *circa meram solemnitatem*, quæ indicant, vt statuta dicantur disponere circa solemnia actus, debere de ijs tantũ disponere, nulla adhibita mixtura circà inhabilitatē personæ, quià si simul cum dispositione circà actum misceatur etiàm dispositio circà personas, aliud dici debeat.

Quarè constat, commentitiam esse distinctionem Riminald. iun. in d. consl. 437. vol. 4. Quiquidēm dum num. 19. vult probare, statuta Bononiensia, de quibus ille agebat, principalitèr contractum irritare, si fieret sine solemnitate, & secundario personam inhabilem facere ex eo, quòd rubrica ità erat scripta, „ *de contractibus cũ minoribus, & filijs familias faciendis*, „ quià statuentes

tuentes ponentes ita illam rubricam respicientẽ contractus, habuerint principalem intentionem ad eos, cum in ordine scripturæ facta sit mentio prius de contractu, quàm de persona minorum; Refellitur auctoritate eiusdem Baldi in cons. 60. vol. 5. vbi loquitur de statutis cauentibus, vt contractus mulierum non valerent, nisi fierent cum interuentu consanguineorum; etsi enim ibi in ordine scripturæ fiat prius mentio cõtractus, quàm personæ mulierum, nihilominus respondit Bald. statuta afficere mulieres subditas, vbicunque illę contrahant; Ex quibus intelligimus, aut reijciendã esse distinctionẽ Caccialup. ad d. l. Cunctos populos num. 102. C. de Summa Trinit., an statuta principaliter dirigant verba ad contractum, an verò contra dirigant principaliter ad personam, in qua nititur Riminald. iun. d. cons. 437. num. 19. vol. 4., quemadmodum eam verbalem esse agnouit Caccialup. in eodem loco nu. 103.; Aut, vbi recipi debeat, in eo tantùm casu intelligendam esse, quando principaliter actum inhabilitat ratione personæ, non quando personam inhabilitat ratione formæ, vt fit, cum statuta disponunt, ne minor contrahat sine certa solemnitate (qui est casus noster) ut declarat idẽ Caccialup. (cuius auctoritate abutitur Riminald.) cumq; sequitur Crot. in cons. 5. nu. 43. uol. 1.

9 Et † ex his etiam intelligimus, non rectè illos sensisse, qui arbitrati sunt sententiam affirmantẽ statuta cõprehendere cõtractus faciendos extra territorium, intelligendã esse in eo casu, in quo subditus cum altero subdito extra territorium contrahit, non autem si cum alijs non subditis, qui ignorent statuta alieni territorij, quam declarationem Petr. Anchar. ad c. Canonum statuta num. 203. assignat Zaccariæ Treuisano, de qua etiam mentionem facit Caccialup. ad d. l. Cunctos populos. num. 106. C. de Summa Trinit.

Si quidem hæc quoque distinctio abhorret à mente Bartoli, & Baldi, & à ratione, iurisq; principijs.

A Bartoli quidẽ mente, qui, dum scripsit, quotiescunq; statuta sunt prohibentia in personã, & continent fauorẽ, exemplo dato de re nostra, ea comprehendere subditos extra territoriũ contrahentes, generaliter id dixit, non facta distinctione, an cum alio subdito, an cum alienigena prohibitus contraheret, cùm tamen ita latè, & generaliter locutus nõ esset, vbi sensisset de contractibus tantùm faciendis cũ alio subdito, sed se ad eos restrinxisset, maximè quia, vbi extra territorium contrahitur, frequentiùs contrahitur cum alienigenis, qui sunt incolæ illius territorij, quàm cum subditis statutorum.

A ratione autem, & iuris principijs, quia aut fundatur in defectu potestatis statuentium, eo quia cùm alienigenæ non sint subiecti, statuta non possint illos afficere, & dicimus satis esse, si inhabilem faciat personam sui subditi, vt contractus non subsistat, cùm ad firmitatem contractus requiratur habilitas vtriusque partis contrahentis, & ideò siue inhabilitas spectetur ex vtraque parte, vt fit, quando utrique contrahentes sunt subditi, siue ex una tantum parte, quia alter tantum contrahentium subiectus sit, non minus irritus erit contractus, si ex una tantum parte corruat, quàm si ex utraque, nam si corruit ex una parte, non potest ex alia subsistere, ut scripsit Rocch. Curt. ad c. Cum tanto de consuetud. section. 9. n. 26. ad fin. fol. mihi 106. ita respondens ad hanc declarationem Zaccariæ Triuisani.

Aut uerò fundatur in defectu uoluntatis, & hæc non potest deduci, neque ex uerbis, neq; ex ratione.

Non ex uerbis, quia uerba generalia sunt, eoq; suapte naturali significatione apta ad comprehendendum quoscunque contractus extra territorium faciendos, siue cum subditis, siue cum alienigenis, neque ullo adiuncto distrahitur propria uerborum significatio.

Non ex ratione, quæ est, ut minores non decipiantur infirmitate iudicij, cum hæc habeat locum non minùs si extra territoriũ contrahant, quàm si intrà, & tam si cum alienigenis, quàm si cum alijs subditis.

Neque ratio illa ab æquitate deducta, quòd ita daretur occasio fraudibus, & decipiendi alienigenas sine eorum culpa, uidetur magni facienda, quia quilibet debet inuestigare con-

10 ditionem illius, cum quo contrahit, iuxta † regulam l. Qui cum alio 19. ff. de regul. iur., qui textus locum habet non solum ratione conditionis personæ, nimirum an sit filius familias, vel minor, in qua specie ita scripserunt ibidem Dec. & Cagnol., sed etiam ratione statutorum loci, nimirum vt debeat inuestigare statuta patriæ illius, cum quo contrahit, ut ita in hac quoque specie hunc textum intelligit Cuman. in cons. 26. num. 1. vers., Nec etiam obstat, quòd hæc mulier, & proinde, si non inuestiget, excusatio hęc petita ab ignorantia statutorũ nõ prodest, sicuti nõ prodest ementi rem furtiuã, quia, licet talem esse ignorauit, nihilominus emptio non subsistit, sed debuit cautius negotiari, vt dixit Imperat. in l. ius ciuile C. de furt.; Et in hac re huic argumento ita respondit Rocchus Curt. de cõsuetud. d. sect. 9. n. 26. fol. 116. Quod sanè iuxta proposita magis etiã dici debet, quoniam nõ agimus de personis, quæ inspecto iure communi possint liberè contrahere, ita ut statuta vel cõtra ius cõmune facta dici debeant, vel saltem

omnino præter ius, cuiusmodi sunt statuta prohibentia I. C. fideiussionem præstare, quo in casu dici possent alienigenæ cõtraxisse fiducia iuris cõmunis, vt ad aliam rem dicebat Bad. ad c. 1. §. vlt. de inuestitur. de re alien. fact. nu. 1.; sed agimus de minoribus 25. annis, quos ius commune pro integris personis non habet, & ob infirmum eorũm consilium non permittit eis alienari bona soli sine decreto iudicis, ita vt statuta dicantur facta ad augendã iuris ciuilis solemnitatem, vt scripsit Gallia conf. 105. nu. 5. & cum ob eandem causam notum sit à statutis omnium ferè locorum præscribi solemnia adhibenda in contractibus minorum, eò magis debet contrahens cum minoribus quærere statuta locorum.

11 Et † eodem modo refellitur, quod dici intellexi, statuta Serrauallis nõ potuisse obligare Fiscum, quoniam statuta nihil disponunt de Fisco, sed tantùm de persona sui subditi, illam inhabilẽ faciendo ad cõtrahendum, quod sufficit, vt contractus subsistere non possit, vt supra diximus; Nam & huiusmodi statuta locum habere in contractibus factis à minoribus etiã cum ecclesiasticis (qui alioquin non sunt subiecti iurisdictioni statuentium) docuit Salycet. ad Auth. Cassa. C. de Sacrosan. Eccles. num. 15. his verbis, *Statuto cauetur, vt in alienatione rei immobilis fienda à minore annis 25. consensus alicuius de ipsius agnatione debeat interuenire, alias cõtractus nõ valeat. Pone laicum minorem annis 25. rem aliquam alienasse Clerico titulo venditionis, vel donationis, sine alicuius agnati consensu, an valebit, & sub breuitate dico, quod non, quia alienans est suppositus iurisdictioni statuentiũ, ergo sibi prouidere potuerunt, & eum suo statuto alligare*, & idem de Ecclesia scripserunt alij, quos refert, & sequitur Crott. cõs. 5. n. 43. vol. 1. Ambros. de Opizon. ad l. Filius familias 117. §. Diui ff. de legat. 1. num. 8. Felin. ad c. Ecclesia Sanctæ Mariç, de constitut. num. 84. & Riminald. iun. ad tit. institut. de donat. §. 1. nu. 136.

His ita explicatis, superest, vt vtriusq; sententiæ probatores recenseamus, incipiendo ab assertoribus contrariæ sententiæ.

12 Et quoniam † Lamberteng. de contractib. mulier. in glossa 2. in verbo, Mulier, nu. 43. & Riminal. iun. conf. 437., vol. 4., qui contrariam sententiam ex proposito defendere professi sunt, multos eiusdem sententiæ adstipulatores attulerunt, singulos ab illis allatos producemus ordine, quo ab eis nominati fuerunt. Hi sunt

Angel. conf. 233. sed Angel. loquitur de statutis requirentibus solemnitatem in actu testandi, vel disponendi inter viuos, & ita non facit ad rem, quia non agit de statutis inhabilitantibus personam subditi ad actum, sed de dante solemnitatem actui, qui cum sit subiectus potestati statutorum illius loci, in quo actus fit, ideò locus contractus spectatur.

Socin. sen. conf. 176. num. 5. lib. 2. Sed si rectè legatur Socin. pro nostra sententia afferri debet, quia concedit, quotiescunq; inhabilitatur persona, statutis comprehendi etiam contractus extra territorium. Quatenus autèm ibi dicit respici debere locũ cõtractus, quando nõ inhabilitat personam præcisè, sed dat formã contrahendi, ad rem non facit. Quòd enim ibi dicit nõ præcisè personam inhabilem fieri, non eo dicit, quia statuta disponant de actu simul, & de persona, sed quia dicantur potius disponere circa virtutem, & potentiam contractus, quam simpliciter, vel circa rem, vel circa personam; loquitur enim de statutis Lucanis cauentibus, ne ante solutionem pretij transferatur dominium rei venditæ, etiamsi de pretio fides habeatur; sed hæc sunt extranea, quia nec agimus de statutis circa rem, nec circa contractum, sed circa personam, de qua persona nulla mentio fit in statutis Lucanis.

Idem Socin. conf. 239. lib. 2. In hoc loco responsum Socini spectabat ad probandum, statuta Mirandulæ concedentia minori 25. annis contrahere, qui tamen esset maior 20. non cõprehendere cõtractus factos super bonis existentibus extra territorium, & ita loquitur ratione rerum, an statuta porrigantur ad res subditorum existentes extra territorium, quod non facit ad rem. Et licet num. 3. dicat, statuta, quę non simpliciter inhabilitant, sed ita demum si non fuerit seruata solemnitas, obligare forenses contrahentes in loco statutorum, sed non obligare subditos contrahentes extra territorium; Attamen aduertendum est, Socinum probare tantum primam partem, nempè quòd statuta non simpliciter inhabilitantia obligent nõ subditũ cõtrahentem in loco, quia hæc pertinebant ad suam causã; sed non probare secundam partem, nempe quod non obligarent subditum extra territorium, quia hoc non pertinebat ad causam, & ideo super illa non potest fieri fundamentum, cum hanc partem non discusserit, iuxta scripta à Coratio de commun. opin. lib. 1. tit. 6. inspect. 11. num. 17. qui ait, Doctorem, qui solet discutere opiniones scribentium (qualis fuit Socin.), & obitèr, & perfunctoriè mentionem facit de aliqua iuris conclusione, si de ea re principaliter non agit, sed illa est extra principalem materiam, non facere opinionem, nec numerum.

Idem Socin. conf. 131. lib. 4. sed hoc erat duplicatum cum dicto conf. 239. lib. 2.

Corn. conf. 232. vol. 4. sed afferri non poterat pro hac sententia duplici nomine: Primo quia suppo-

supponit, agi de statutis continentibus odium, & ita impugnat voluntatem statuentium; Nos autèm versamur in statutis continentibus fauorem; Deinde quia loquitur de statutis disponentibus ratione actus, non personæ, nempè vt instrumenta recepta à Notarijs forensibus non valeant, & insuper etiam agitur de statutis disponentibus de actibus personarum non subiectarum.

Gozadin. cons. 49. Hic non potest afferri, quia agit de statutis Genuæ, quærendo an statuta afficiant Genuensem morantem in Hispanijs ratione bonorum Hispaniensium, quæ sane quæstio ad rem non pertinet.

Franciſc. Aretin. conſ. 54. Hic licet videatur sequi contrariam sententiam, cùm loquatur de statutis Crotoniensibus cauentibus, vt nulla mulier nupta posset obligari in iudicio, vel extra, vel in aliquo contractu sine consensu viri, & de muliere nupta, quæ extra territoriū Crotoni donauerat, & respondeat, donationem valere; Attamen non videtur pro hac sententia omnino posse afferri, quia non considerat ille inhabilitatem personæ, sed potius effectum irritationis contractus, vt legitur num. 1. vers., & præsertim ijs verbis „ *quia hoc statutum non dicit, quod mulier non possit contrahere, quo casu verba statuti viderentur prohibere personam, sed dicit, quod mulier non possit obligari ex contractu, vnde potius annullat effectum contractus, quàm de directo prohibeat personam contrahere; est enim obligatio effectus resultans ex contractu*, & cum hac suppositione applicat suæ causæ traditionem Bart. ad l. Cunctos populos num. 31. de statutis prohibentibus ratione solemnitatis, in quo loco Bart. loquitur de eadem thesi, aliud sentiens Bart. infra quando statuta sunt prohibentia in personā, cuiusmodi sunt statuta Serrauallis. Et quamuis idem Aretin. infra num. 3. vers„ & hanc partem puto „ æquiparet casum Bart. in loco indicato ad casum, vbi persona inhabilitatur, eo quia in dispositione prohibente fieri testamentum, non posset negari, quin inhabilitetur persona testantis, attamèn non rectè meo iudicio, nam in hoc casu statuta disponunt extra suum territorium, dum prohibent ibi fieri testamentum sine solemnitate, quod nō est, quotiescumq; statuta non disponunt de actu, sed de persona subditi, eum prohibendo testari, aut contrahere, quia tunc nihil disponunt extra suum territorium, vt initio probatum est; & ideo Bart. ad d. l. Cunctos populos d. num. 31. manifestè distinxit has duas species, docens in prima specie statuta porrigi extra territorium, in posteriore autèm non porrigi. Quatenus autem Aretinus reprehendit Ancharanū sententem, statuta prohibentia mulieres contrahere sine consensu duorum proximiorum, comprehendere etiam mulierem contrahentem extra territorium (& ita videtur contrariam sententiam in specie proposita sequi) quasi ille abusus sit auctoritate Bart. ad l. Cunctos populos, ipse potius reprehensione dignus videtur, nam Bart. id omnino dicit, quod retulit Anchar., Verba Bart. sunt hæc „ *Aut statutum est prohibitiuum in personam, & tunc, aut cōtinet prohibitionem fauorabilem, vt puta ne minores decipiantur in confectione testamentorum, statuitur quod minor 25. annis non possit facere testamentum, vel pone statutum est, quòd vir non possit legare vxori, vel è contra, & hoc est factum ne mutuo amore se ad inuicem spolient, vel decipiant, tunc talis prohibitio comprehendit etiā Ciues illius Ciuitatis vbicumque existētes*,„ Nec obstat, quòd Bart. ibi loquatur de statutis simpliciter prohibentibus, non autem prohibentibus sub modo, nimirum nisi adhibitis solemnitatibus, nam idem sensit Bart. etiam in hoc casu, vt manifestè probatur ex traditione eiusdem Bart. ad l. ex Castrensi 18. ff. de Castrens. pecul., quo in loco loquitur de statutis non simpliciter prohibentibus, sed sub modo, nempè filios familias obligari posse sine consensu patris, & affirmat Bart. etiam in hoc casu statuta porrigi ad contractus extra territorium celebrandos, refertq; se idem dixisse ad d. l. Cunctos populos; Ex quibus apparet, Bart. idem sensisse siue statuta simpliciter, & absolutè prohibeant, siue secundum quid, nempe sine forma præscripta, & distinctionem Aretini non conuenire menti Bartoli, qui distinguit tantùm statuta prohibentia actum sine solemnitate faciendum, & prohibentem personam facere, & ita Ancharanum melius assecutum esse mentem Bart., quemadmodum etiam animaduertit Morot. in conſ. 53. vbi rem benè declarat. Et ita etiam l. si fundus ff. de euict. allata ab Aretin. loquitur, quando prohibitio est in rem, & ratione rei principaliter, non autem in personam; Nam quod attinet ad l. 1. C. de emancip. liber., qua pariter vtitur Aretin., hæc non facit ad rem, nam loquitur de statutis dantibus potestatem alienigenis emancipandi liberos suos.

Item Aretin. conſ. 73. num. 5. eandem sententiam sequitur, loquendo de statutis prohibentibus filios familias obligari sine consensu patris, sed cum eisdem rationibus moueatur quibus in suprascripto responso, nihilo magis eius auctoritas mouere debet.

Crauet. conſ. 262. qui loquitur de statutis Saluiani cauētibus, vt quilibet de oppido, vel territorio, qui velit vendere rem soli ibi sitā, debeat

eam indicare proximioribus consanguineis, alioquin contractus sit nullus, & de muliere Saluiani nupta extra territorium, quæ ibi vendiderat non seruata forma statutorum. Hic respondit quidem venditionem extra territorium fieri posse, sed non idcò potest afferri pro hac sententia, quia, etsi afferat illam rationem, quòd statuta inhabilem simpliciter personam venditoris non faciant, sed tantùm dent formam certam, aut qualitatem ipsi contractui (quam supra refutauimus) attamen eo præcipuè mouetur, quòd statuta erant odiosa iuxta Iason. (quē affert) conf. 194. lib. 2. vt legitur nu. 4. vers., & in terminis,, quod sanè impugnant voluntatē statuentium.

Capra conf. 144. non videtur pro hac sententia afferri posse; Nam licet afferat rationem, quòd statuta disponebant, circa solemnitatem, & proinde nō extenderentur extra territorium, attamen ad eam rationem deinde transit, quòd seruata essent solemnia statutorum, quare locus est traditioni Hieronymi Grati in conf. 123. num. 10. lib. 2. scribentis, responsum alicuius Doctoris adduci nō posse pro decisione causę, nisi omnes eius circumstātiæ, & rationes illi cōueniant, & eo magis, quod Capra contrariū ex proposito respondit conf. 21. vt suo loco dicemus.

Ruin. cōf. 201. vol. 1. Hoc responsū nō potest afferri pro cōtraria sententia, siuè illud spectetur per se, siue ex rationibus, quibus mouetur. Non si per se, quia non quærebatur apud Ruinum, an statuta comprehenderent subditos contrahentes extra territorium, (quæ est species nostra) sed, cum ageretur de statutis prohibentibus Notarios, qui non essent de Collegio, munus suū exercere, quærebatur, an cōprehenderent Notarios alienigenas, quin possint in territorio statuentium munus suum obire. Neque etiam si spectetur ex rationibus, quibus mouetur, quia principalis ratio illa fuit, quòd statuta non disponerent circa personam, sed circa actū, vt legitur nu. 6. Et quamuis num. 8. in argumentum afferat scripta ab Aretin. in d. conf. 54. circa rem nostram, & traditionem Bart. prout ab eo declarata est; attamen ratio huius haberi non debet, quia (vt dictū est) ea præcipua ratione nititur, quòd statuta irritant actū, eiusq; irritationem considerant, & ita sunt in rem, nō in personam, quemamodum infra repetit nu. 11. & hæc ratio spectari debet, in qua totus nititur, nō autèm argumenti desumpti ex traditione Aretin. quòd more respondentium ex abundanti attulit, præsertim quia in specie nostra contrariū sensit idem Ruin. ex proposito pro nostra sententia respondens, quam acriter defendit in conf. 160. vol. 4. & ita debet afferri pro nostra sententia, cum spectari debeat quid scribentes ex proposito dixerint, re discussa, non quid obiter in argumentū proiecerint, vt scripsit Coras. de commun. opinion. lib. 1. tit. 10. num. 76.

Iason. conf. 59. vol. 3. Hic respondit in casu conuerso, nempè an statuta Mediolani habiles reddendo adolescentes annorum viginti ad contrahendum comprehendant alienigenas in territorio Mediolani contrahentes, & negat, quia nō ageretur de statutis respicientibus ordinationem, & solemnitatem actus, sed habilitatem personæ, & licet distinguat, an statuta simpliciter inhabilitent personam, an verò sub certa forma, vt ea non seruata contractus non valeat, & dicat in hac secunda specie inspiciendum esse locum contractus, quia principaliter statuta inhabilitant actum, & persona secundario spectetur; Attamen non ob id pro hac sententia afferri posse videtur, cùm id obiter dicat, re non discussa, sed tantùm motus auctoritate Aretin. & traditione Bartoli, & Anchar. male intellecta, & certum sit Iasonem nō respondere in hac specie.

Idem Iason. conf. 48. vol. 1. Hic si speciem spectemus, loquitur in diuerso casu. Quærit enim, an minor Placentinus constituens procuratorem Papiæ ad alienandum debuerit seruare ius cōmune, vt disponunt de alienigenis statuta Papiæ, an verò statuta Placentiæ, & respondit, seruandum fuisse ius commune, iuxta statuta Papiæ; Si verò spectamus rationes quibus mouetur, minus etiam obstat, quia in ea ratione nititur, quòd statuta disponunt non de persona habilitanda, sed de consolidando actu; Hoc enim fieri potest, quia vt supra diximus, actio illa, quatenus explicatur in territorio, est subiecta potestati statuentium.

Crot. ad l. Omnes populi num. 253. ff. de Iust. & iur. quærit, an statuta prohibentia minorem contrahere sine consensu propinquorū comprehendant minorem forensem contrahētem in loco statutorū, & dicit eum comprehendere, eo quia statuta non simpliciter inhabilitant personam, sed sub certa forma, inquiens in hoc casu spectandum esse locum statutorum in quo contrahitur. Cæterum hic casus ad rem nō facit, quia licet Statuentes nō possint personas alienigenarū obligare, quia non sunt subiectæ iurisdictioni, possunt tamen prohibere, ne aliquid faciant in suo territorio, ille enim actus, quatenus fit in territorio, subiacet potestati statuentium, licet fiat à personis non subditis. Imò Crot. in conf. 5. vol. 1. nostram sententiam probat, vt dicemus.

Cephal. conf. 170. & 171. lib. 2. vbi loquitur

de

de ſtatutis Laudæ diſponentibus, nullam donationem rerum ſoli valere, niſi fuerit regiſtrata ad Camerā Armarij Cōmunis Laudæ, pro hac ſententia afferri non poteſt; Nam nititur in defectu voluntatis ſtatuentium, vt legitur dict. n. 28., 29., 33., & 34. & ſeq. Et licet nu. 31. tangat etiam poteſtatē, attamen loquitur quando agitur de concernentibus actum, formam, & ſolemnitatem, excludendo præcisè caſum, in quo ageretur de cōcernentibus perſonam, vel rem, iuxta reſponſum Iaſonis, quem affert, in conſ. 48. lib. 1. & 59. lib. 3. vol. 4.

Bald. cōſil. 418. vol. 4. mirū eſt Rimin. pro ſua ſententia hoc reſpōſum attuliſſe; Nā Bald. manifeſtè noſtrā ſentētiā probat. Verba Baldi ſunt hæc „ *Quandoq; ſtatutum diſponit circa meră ſolemnitatē, quia dicit, quòd in teſtamento ſufficiant duo teſtes, quandoq; circa quandam habilitatē, quia dicit, quod mulier non poſſit teſtari ſine præſentia quarundā perſonarum, quandoq; diſponit circa aliquā præſtationē, puta quòd heres debeat ſoluere gabellam; Primo caſu ſtatutū non habet locum in eo, quod fit extra territoriū, quia locus vbi fit inſpicitur quo ad ordinē actus. Secundo caſu habet locum etiam in eo, quod fit extra territorium, alias facile eſſet exire territorium, & ibi teſtari; habilitas enim, & inhabilitas inſunt perſonæ, & ſequuntur perſonam, vt l. Ex ca, de poſtulando. Tertio caſu inſpicitur locus perſonæ, non locus actus, quia ad perſonam ſe reffert obligatio* „; ex quibus intelligimus Baldum, quod dicitur de ſtatutis diſponentibus de ſolemnitate intellexiſſe, vbi diſpoſitio fit circa meram ſolemnitatem; & quod dicitur de ſtatutis diſponentibus circa habilitatē perſonæ, intellexiſſe de quacunq; habilitate, ſiue ſimpliciter facta, ſiue ſecundum quid, & ſub certa forma cum dicat *circa quandam inhabilitatem*; & afferat exemplum de ſtatutis prohibentibus mulieres obligari ſine præſentia quarundam perſonarum.

Caccialup. ad d. l. Cūctos populos C. de Sum. Trin. non poteſt afferri pro ſententia contraria, cùm imò in noſtram inclinet; Siquidem poſtquam latè diſcruit, tandem num. 103. quatuor ponit caſus, & quartum quando ſtatuta inhabilitant perſonam ratione formæ, nempè vt minor non poſſit contrahere ſine certa ſolemnitate, (qui eſt caſus noſter,) & dicit, ſpectanda eſſe ſtatuta loci, cui minor ſubeſt ratione originis, aut incolatus, dicens, non audere ab hac ſententia diſcedere, quàm etiam probauit ſupra num. 90. verſ. „ poſſumus „; vbi dixit in hac ſpecie principaliter ſtatuta reſpicere perſonam, & ſecundariò ſolemnitatem, & id ſpectandum eſſe, quod principaliter ſtatuta intendunt;

Et quamuis Caccialup. num. 106. afferat limitationem Zaccharia Triuiſani, quando contrahitur extra territorium cum non ſubdito, qui ignorauit ſtatuta, attamen non declarat, an ei placeat limitatio, quæ alioquin vera non eſt; magis etiam iuxta propoſita, vt infra dicetur.

Signorol. de Homod. ad d. l. Cunctos populos, non poteſt afferri pro hac ſententia, nam num. 19. vbi quærit, an ſtatuta prohibentia porrigant vires extra territorium, in ea ſpecie, in qua dicit non porrigi, loquitur de ſtatutis diſponētibus circa meram ſolemnitatem, vt ne fiat teſtamentum, niſi cum duobus Notarijs, quod non pertinet ad noſtram ſpeciem, imò ſententiam noſtram ſequitur, dum ait, ſi ſtatuta ſint prohibentia in perſonam, & contineant prohibitionem fauorabilem, tunc comprehendere ſubditos vbicunquè exiſtentes; Et licet exemplum afferat de ſtatutis ſimpliciter prohibentibus minoribus 25. annis teſtari &c., non autem de prohibentibus ſecundum quid, ſeu ſub certa ſolemnitate, attamen idem ſenſiſse, etiam in hoc caſu dicendum eſt, quia alioquin ſe reſtrinxiſſet ad caſum, in quo ſimpliciter fit prohibitio, neq; dicendum ita ſe reſtrinxiſse, dum exemplum attulit de prohibitione perſonæ ſimplici, quia notum eſt, exempla non reſtringere.

Ant. Gabr. com. concluſ. lib. 6. tit. de ſtatutis concluſ. 8. num. 22. hic non poteſt dici ita ſenſiſse; quia recenſet tantum auctores vtriuſq; ſententiæ, neq; aperit quænam illi magis placeat, imò noſtram ſententiam vltimo loco affert, ita vt poſset dici illam potius approbaſſe, iuxta ſcripta à Corat. de com. opin. lib. 1. tit. 6. inſpect. 6. Et in recenſendis Auctoribus contrariæ ſententiæ deſideratur maior diligentia; Nam Auctores allati, vel non faciunt ad quæſtionem, vel cum nobis ſentiunt, vt ſupra in eorum numeratione, & explicatione probauimus.

Durand. de arte teſt. tit. 1. cautell. 2. num. 5. Hic in principio capitis loquitur de ſtatutis diſponentibus mulieres non poſſe teſtari ſine conſenſu propinquiorum, datq; aliquas cautiones contra hanc prohibitionem; & num. 5. illam tradit, vt mulier teſtetur extra territorium, monetur auctoritate Bart. ad l. Cunctos populos C. de Sum. Trin. & deinde dicit Bart. alibi contrarium ſenſiſſe. Ex his non videtur pro hac ſententia afferri poſſe, primo quia Bart. in loco allegato non loquitur de ſtatutis prohibentibus in perſonam, quando agit de hac ſpecie; ſed vtiq; de ſtatutis diſponentibus circa meram ſolemnitatem, nimirum ne fiant teſtamenta ſine certa forma, & ideo aut Durand. intelligi debet iuxta ſpeciem Bart.,

quem allegat, aut, si idem sensit, quando statuta sunt prohibentia in personam, lapsus est in legendo Bart. & proinde non facit numerum, & opinionem, vt scripsit Corat. de communi opin. lib. 1. tit. 6. inspect. 7. sub num. 110., qui ait, quando Doctor mouetur solum authoritate illius authoris, quem allegat, & Auctor ille id nō sentit, tunc non facere opinionē, & numerū prò ea sententia. Secundo non apertè dicit, an eam sententiam sequatur, cum potius eam simpliciter referre videatur, præsertim quia vltimo loco refert sententiam contrariam Bart.

Boer. in consuetud. Biturig. tit. 1. §. 4. in glos., in vers., ne pent doner,, Hic loquitur de consuetudine vel statutis prohibentibus vxorem contrahere sine consensu mariti, & ait, extendi ad donationem, & transactionem, qui propriè contractus dicuntur; deinde dicit Aret. in cons. 54. limitasse, hanc consuetudinem non habere locum in muliere donante cum iuramento extra territoriū loci consuetudinis, neq; dicit, an probet hanc limitationem.

Claud. Aquens. ad l. si idem cum eodem §. vlt. col. 1. vers.,, Addo,, ff. de iurisdict. omnium iud. hic nihil dicit in loco indicato, nec in tota illius legis interpretatione, quod ego viderim.

Lamberteng. de contract. eor. quib. à statut. sine cert. solemnit. gloss. 2. in verbo,, mulierum,, nu. 41. & seq. Hic verè hanc sententiam profitetur. Verùm, dum testatur esse communem sententiam, nō videtur rem satis diligenter examinasse, neque assecutus esse mentē Bart. in illa distinctione, an statuta simpliciter inhabilitent personam, an verò sub certa forma, cùm vtroq; modo Bart. idem senserit, vt supra haud semel dictum est.

Riminald. iun. cons. 437. vol. 4. loquens de statutis Bononiensibus prohibentibus minorem contrahere absque certa forma, & de minore Bononiensi, qui sine illius solemnitate cōtraxerat Ferrariæ, verè hanc sententiam tuetur, sicuti etiam in cons. 42. n. 74. cum duobus seq. lib. 1. Cæterū mouetur auctoritatibus, & rationibus erroneis.

Si enim auctoritates spectamus, iam vidimus prętèr Aretinum, & Socinum sen., qui aliquo modo videntur hanc sententiam probare, dùm eam afferunt in argumentum suę causę, alios ab eo allatos, nullo modo pro hac sententia afferri potuisse. Quod si spectamus rationes, nihilo probabilius fit eius opinio. Distinguit in cons. 437. vol. 4. inter statuta simpliciter personam inhabilitantia, & secundum quid sub certa forma, sed distinctio repugnat manifestè menti Bart. (cuius auctoritate ipse mouetur) & Bald. & aliorum vt supra diximus, & infra etiàm ostendemus, & prætereà abhorret à iuris principijs, vt dictum est. Dicit in cons. 42. num. 6. vol. 1. non debere obesse alijs non subditis ea ignorantibus, sed hæc ratio tanti non erat, vt statuentes prudentèr non consuluerint imbecillitati minorum, præscribendo formam contractibus, & prohibendo sine ea contrahere, maximè quia possunt alienigenæ contracturi cum minoribus conditionem personarum, & statutorum eorum patriæ explorare; Neque impossibilis est hæc indagatio, vt Riminald. dicit; Nam quando minor, vel mulier contrahit extra patriam suam, incolæ loci contractus facilè scire possunt, an minor sit alienigena, & cuius patriæ sit, & habita notitia patriæ inuestigare deinde statuta illius loci; quæ quidem notitia eò facilior erat in nostro casu, quia constabat Pallodium esse Serravallensem, & statuta Serrauallis poterant statim sciri. Dixit, ex quo mulieres, & minores sciunt statuta, & minorem ætatem, illos voluisse decipere contrahentes dum certiores de statutis, & ætate eos non fecerunt; Statuta autem deceptis non decipientibus opitulari debere. Verū hęc iuris regula, quod deceptis non decipientibus iura subueniant, desumpta à l. Auxilium 38. ff. de Minorib. & alijs huius argumenti, locum habet, quando contractus subsistit ipso iure, & minor vult ab eo resilire ope restitutionis in integrum, non quando à statutis irritatur, quia tunc semper irritus manet, vt in specie maiore, nempe quando minor non solum tacuit se esse minorem, & minores prohiberi contrahere sine solemnibus, sed etiam quando asseruit se esse maiorem (quod maius est) scripsit Io. Andr. ad Speculat. tit. de senten. §. Vt autem 6. in verbo,, procedendum,, vers.,, non obstat etiam l. alterius,, qui loquitur quando minor dolo dixit se maiorem, vt indicant illa verba,, *mentitus fuerit*,, quemadmodum etiam ita scripsit Francisc. Niconitius ad rubric. ff. soluto matrim. num. 137., vbi dicit, minorem dolo asserentem se maiorem esse non restitui in integrum, & num. 141. vbi dicit, si lex resisteret actui, in quo dolus interuenit, tunc passum dolum non posse facere actum valere, & hos cum multis alijs affert, & sequitur Odd. de restitut. in integ. quæst. 24. artic. 4., dicens, hanc esse receptiorem sententiam. Nec enim dici potest, minorem asserentem se maiorem videri per hanc assertionem renunciasse legi prohibenti contractum, quia non potest renunciari huiusmodi legi prohibenti, vt docuit Iacob. de Arena, quem refert, & sequitur Cyn. ad l. Si qua mulier C. ad Senatusconf. Velleian. Bald. ibidem num. 10. qui omnes dicunt, quando lex procedit ipso iure annullando ei renunciari minimè posse,

idemq;

idemq; loquendo de statutis respondit Alex. in cons. 41. num. 12. lib. 5. & nuperrimè Gallarat. de renunciat. lib. 3. cap. 2. num. 34. & seq. Viget enim idem vitium facilitatis in renunciatione, quæ in contractu. Cuius sanè traditionis nulla dubitatio esse potest in hac causa, cum Statuta Serraualis contractum irritauerint spetialiter etiam in casu, in quo minor maiorem se dixerit, & ita resistant etiam ipsi renunciationi. Ex quibus intelligimus, Riminaldum vehementiore studio erga suum Clientem abreptum fuisse.

Quarè si omnes suprascripti discernantur, quemadmodùm nos fecimus, apparebit duos tantùm afferri posse, Lamberteng. & Riminald. Iun. qui ex proposito hanc sententiam profitentur, Aretin. verò, & Socin. sen. non in hac specie respondisse, licet in vim argumenti videantur illas sententiam probasse, & neminem alium afferri posse.

13 At † pro nostra sententia afferri debent,

Bart. ad l. ex Castrensi 78. ff. de Castrens. pecul., qui loquitur de statutis prohibentibus filiosfamilias sine cōsensu patris, & dicit, obligare suos subditos etiam extra territorium, addens id se etiam dixisse ad l. Cunctos populos C. de Sum. Trinit. vbi num. 31. docuit, statuta prohibentia minoribus facere testamentum, aut contractus, ne decipiantur, comprehendere Ciues suos vbicunque existentes, & contrahentes, aut testantes, & ita intelligimus Bart. idem sensisse, siue statuta simpliciter prohibeant, siuè non seruata certa solemnitate.

Bald. ad d. l. Cunctos populos nu. 61., vbi ait, filiumfamilias prohibitum contrahere à statutis prohibitum etiam esse extra territorium; Et licèt ibi loquatur de statutis absolutè prohibentibus, idem tamen sensit, si prohibitio sit facta, nisi seruentur solemnia ab ijs inducta, nàm in cons. 60. vol. 5. idem respondit de statutis disponentibus contractus mulierum non valere ipso iure, nisi fierent cum interuentu, & consensu consanguineorum, idemq; respondit in cons. 418. vol. 4., quò in loco apertè dicit, tunc statuta disponentia de solemnitatibus non extendi extra territorium, quando disponunt circa meram solemnitatem, vt quia dicant in testamentis sufficere duos testes, & apertè etiam dicit statuta disponere circa habilitatē personæ, quando circa quandam habilitatem personæ disponunt, & ita etiam si non simpliciter, & absolutè, exemplum afferens de prohibitione testandi facta mulieri sine præsentia consanguineorum, & dicens habere locum in ea muliere subdita, quæ testaretur extra territorium.

Florian. à S. Petro ad l. 1. ff. de Vsur. num. 5. vbi præcisè loquitur de statutis prohibentibus minoribus contrahere sine consensu consanguineorum, inquiens hæc statuta afficere personam, illamq; ita affectam non posse sine hac solemnitate extra territorium contrahere.

Parif. in cons. 99. vol. 1. loquendo de minore ita respondit, vt legitur nu. 50. vbi obijcit, & num. 56. vbi soluit.

Caccialup. ad l. Cunctos populos C. de Summa Trinit. num. 103. ita manifestè sensit, quemadmodum supra eum recensendo pro cōtraria sententia ostendimus.

Socin. Sen. cons. 176. n. 6. vol. 2. licet enim loquatur in alia specie, tamen in verf. „Secunda ratio„ ponit pro certo, vbi statuta inhabilitant personam, censeri vbicunq; sit inhabilitatam, & ita etiam extra territorium.

Hieronim. Gabr. in cons. 1. num. 7. vol. 1. præcisè hanc sententiam probat, non solum quando absolutè, sed etiam quando ratione certæ solemnitatis persona inhabilitatur.

Tiraq. de legib. connub. in verbo „de son mari„ nu. 219., vbi loquens de statutis prohibentibus mulierem contrahere sine consensu Viri, defendit extra territorium mulieres subditas non posse contrahere, vt legitur num. 224. ad fin. ijs verbis „ *Nos verò sequimur eam opinionem, quæ irritum facit contractum vbicunq, factum sine consensu mariti*.

Ruin. in cons. 160. vol. 4. hanc sententiam ex proposito defendit, siue statuta inhabilitent personam simpliciter, siue secundum quid, scilicet si non seruabit certam formam in actu, & siue cōtrahatur cum alio subdito, siue cum alienigena ignorante statuta.

Capra cons. 21., qui loquitur de statutis disponentibus, ne mulieres testari possent sine præsentia consanguineorum, & hanc sententiam tuetur.

Crot. cons. 5. vol. 1. n. 43. vbi dicit, si statuta inhabilitant personam, quia disponant minores non posse contrahere sine certis solemnibus, tunc solemnia esse adhibenda in contractibus, quos minor facit extra territorium, inferens in suo casu contractum vitiari, quia non interuenisset consensus cōsanguineorum, & n. 44. dicit, quando statuta prohibent personam sibi subiectam contrahere simpliciter, aut secundum quid, tunc statuta obtinere etiamsi subditus cōtrahat cum Ecclesia.

Albert. Brun. de form. & solemni. tit. quos res, personas, & quos casus comprehendat dispositio, columna 27. ad finem verf. „ & ex prædictis „ vbi dicit statuta dantia solemnitatem actui non obligare subditos contrahentes extra territorium „ *nisi*, (quæ sunt eius verba) *statutum, cui subsunt isti facientes actum, extra territorium statuta*.

dando solemnitatem, eis reddat inhabiles ad faciendum actum sine illa solemnitate.

Alba conf. 70. num. 1., & vbi ità ex proposito respondit.

Borgn. de vsufr. mulier relict. nu. 125. pag. mihi 311. qui loquitur de statutis Cecirani disponentibus, mulieres posse testari cum cõsensu mariti, & duorum proximiorũ, ex quo inferebat à contrario nõ posse testari sine illorũ consensu, nec quidèm extrà territorium, quià statuta loquebantur in personam, & in principio inhabilem personam reddebant, & dicit, ità obtinuisse.

Ludouic. Morot. conf. 53. loquens de statutus Montis Regalis cauentibus, ne mulieres possint cõtrahere absque cõsensu proximorum, hanc sententiam ex proposito in toto responso defendit, confutans distinctionem, an statuta simpliciter prohibeant, an secundum quid, nisi seruetur certa forma, & probat indistinctè statuta obligare subditos etiàm extra territoriũ existentes, & contrahentes, & declarat Bart. malè intellectum.

Pereg. conf. 100. vol. 5. nu. 16. ità præcisè sensit, loquens de decreto inhabilitante personas donantes, & alienantes, non seruata eius forma.

Idē in decis. 88. vbi loquitur de statutis prohibentibus, minores 25. annis bona sua alienare, & obligare etiam accedente iuramento, nisi cũ decreto iudicis, & præsentia curatoris, & duobus cõiunctis, & loquitur Peregr. de contractibus factis cum non subdito.

Et ità constat, hanc nostram sententiam non solum receptiorem esse, sed longè receptissimã; nam pro contraria afferri tantum possunt Lamberteng. & Rimin. iun., qui illam verè profitentur, & vbi adiungi velit Francisc. Aretin., tres in vniuersum sunt; At pro nostra sententia adsunt quindecim ex proposito illam amplectentes, & insuper Socin. sen. conf. 176. vol. 2., qui licèt eam tantùm pro argumento attulerit ad confirmationem suæ causæ, attamèn, cùm in ea consistat, afferri potuit, iuxtà supra scripta. Neque tantum numero sententia nostra prǽstat, sed etiàm pondere, cum pro ea stent Bart. & Bald. ciuilis facultatis facilè Principes; Tanta enim est auctoritas Bartoli, vt in Hispania eius traditiones etiam ab alijs reprobatas pro legibus seruari scripserit Cõrad. de Offic. Prętor §. 2. in verbo, sententia, num. 24. limit. 7. pag. mihi 322. quem sequitur Corat. de com. opin. lib. 1. tit. 5. inspect. 10. sub num. 73. quo fit, vt etsi numero pares essent, adhùc tamèn præferri deberet sententia, pro qua stat Bartolus.

Neq; obstat Bart. simpliciter loqui, non autem præcisè quando fit contractus extra territorium cum personis non subditis, Nam ob id ipsum dicendũ est Bart. idem etiam in hoc casu sensisse, alioquin eum excepisset, præsertim cum sciret vtplurimum cum non subditis extra territorium cõtrahi. Cæterum Ruin. & Peregr. præcisè loquuntur etiã de contractu facto extra territorium cum non subdito, quibus addendus est Salycet. ad Auth. Cassa C. de Sacrosanc. Eccles. supra allatus, qui loquitur de Ecclesia non subdita, & Crot. conf. 5. num. 43. vol. 1. qui eum refert, & sequitur, & addi etiam debet Card. Zabarel ad cap. perpendimus de sent. excom. loquens pariter de ecclesia num. 13. vers. Item ratio, col. 14., qui vtitur ijs verbis, *nec facit* (loquendo de statutis) *ecclesiam incapacem, sed ipsos potius laicos inhabiles reddit ad alienandum, nisi certis personis, & seruata certa forma*; Si enim irritus est contractus cum ecclesiasticis, irritus multò magis erit cum Fisco, & alio non subdito. Et debet etiam addi Roch. Curt. de Consuetud., qui eadem ratione Zabarellæ confutat distinctionem Triuisani inter contractum factum cum subdito, & cum non subdito relatam ab Anchar. quam tamen non dici probare. 1

Nec obstat iuramentum in contractu adhibitum, quia ex ijsdem statutis tollitur effectus huius iuramenti. Quòd si obijciatur, non posse legem sæcularem tollere vinculum iuramenti, quod est spirituale. Respondetur nihil obijci: Si quidem duo quæri solent, vnũ, an possit lex ciuilis impedire, ne iuramentum confirmet contractum; Alterum an possit tollere omnem vim iuramenti, ità vt nullo modo obliget.

14 Quod attinet ad primũ, licet † controuersum sit, an iuramentum confirmet contractus iure ciuili reprobatos, vt legimus apud Sanchez ad præcep. Decalog. lib. 3. cap. 12., vbi vtriusq; sententiæ assertores recenset; attamèn omnes conueniunt, iuramentum vi sua non habere potestatem reddendi validas conuentiones, & cõtractus à lege ciuili reprobatas, sed solùm obligandi iurantem ad seruandum iuramentũ, hanc autèm vim confirmandi contractus habere à lege positiua, ità enim senserunt non solùm ij, qui defenderunt conuentiones iure ciuili reprobatas non posse iuramento cõfirmari, quos recenset, & sequitur Merend. in suis controu. lib. 1. cap. 1., verùm etiam alij, quibus contraria placuit sententia, inter quos Alciat. ad c. Cum contingat de iureiurand. nu. 138. & seq. Sanchez d. lib. 3. cap. 12. num. 3., qui alios affert, & Mancin. de iuramen. par. 4. quæst. 3. effect. 2., qui alios etiam affert, ex quibus apparet hanc sententiam versari extrà omnem controuersiam.

Hæc autèm potestas aliundè deduci non potest, quàm à dicta Auth. Sacramenta puberum

C. Si

Q. Si assuers. vendit, expendendo illa uerba „ inuiolabiliter custodiant „ alij enim Textus nihil probant, vt ex eorum verbis cõstat, & obseruauit Merend. Controuers. lib. 1. cap. 1. n. 7. Verùm vt ommittamus Merend. in d. c. 1. & seq. defendisse neq; ex dicta Auth., neq; ex alio iure probari, iuramento confirmari contractus à legibus, aùt statutis reprobatos, eiusdemq; sententię fuisse Francis. Suar. Virũ doctissimũ, & alios à Merend. allatos; Dicimus huius Auth. nullam rationem haberi posse. Primo quià in hac nostra ditione Mediolanẽsi dicta Auth. vsu recepta nõ est, vt scripsit Carpan. ad statut. Mediol. cap. 458. n. 85. „ inquiens, Senatum Mediolani solere modicam rationem habere iuramẽti in contractibus appositi, & usu compertum est etsi in omnibus instrumentis adijciantur iuramenta, concedi tamèn passim restitutionẽ in integrũ minoribus, quę à dicta Auth. Sacramenta puberum, manifestè tollitur, quod conuincit dispositionem illius Auth. non seruari. Secundò quià statuta Serrauallis, dum irritant cõtractus etiàm iuratos, tollunt iuramento hanc vim confirmandi contractus. Nequè enim dubium est statutis abrogari posse ius commune.

Porrò sublata confirmatione contractus, nullum ius habet Fiscus, quià, quod attinet ad simplex iuramentum, illud relaxatum est à potèstate Ecclesiastica, iuxtà scripta ab eodẽ Sanchez. ad præcept. Decal. d. lib. 3. cap. 21. n. 23. & iusta causa relaxandi est, quod aduersùs legis prohibitionem contraxit, vt scripsit Didac. ad c. quãuis de pact. 2. par. init. §. 3. nu. 8.

Secundo dicimus, neque iuramentum quidẽ valere, & ita frustra quæri, an potuerit confirmare contractum, & an opus sit relaxatione. Statuta enim Serrauallis non solum tollunt iuramento uim confirmandi contractus per illa verba „ *nec huic statuto possit aliqualiter derogari, etiamsi interuenerit iuramentum* „ sed etiam iuramentũ ipsum irritant per illa verba „ *sed sit præcisum, & truncum* „ loquendo nempe de iuramento. Posse autèm à statutis sæcularibus reddi irritum iuramentum suorum subditorum in contractibus ad forum sęculare spectantibus, impediendo vim illius, antequàm præstetur, ne ex illo obligatio oriatur, quando id postulat finis politicus, & bonum Reipublicæ, docuit Molin. de iust. & iur. tom. 1. disput. 149. col. 7. vers. „ Ex his colligo „ & explicat Sanchez ad præcep. Decalog. d. lib. 3. cap. 22. n. 10. Et vtcunq; res sit, non potest negari, quin inspectis illis verbis „ *etiamsi interuenerit iuramentum, sed sit præcisum, & truncum* „ adimatur iuramento vis cõfirmandi contractus, vt scripsit Didac. ad c. quamuis de Pact. par. 2. §. 1. nu. 8. & concedit Barbos. par. 1. l. 4. solut. matrim. n. 73. & seq. & scripserunt alij relati à Sanchez d. lib. 3. cap. 22. n. 6. Quod nobis sufficit, quia, vt dictum est, semota obligatione ex cõtractu, obligatio iuramenti, non est huius fori, sed Ecclesiastici, & omnis obligatio iuramenti sublata est ob relaxationem. Sentio itaque Pallodium non posse uexari ob hanc fideiussionem. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

Pro Illustrissimo D. Com. Pyrro Vicecomite Borromeo.

ARGVMENTVM.

CArolus Vicecomes ex patritia nobilitate Mediolanensi carens filijs matrem hæredem instituit; & casu, quo ipse testator moreretur sinè filijs legitimis, & naturalibus masculis; aut eorum linea extingueretur substituit filium primogenitum Comitis Pyrri Vicecomitis sui agnati, & deincèps alios agnatos, & conditio hæc in testamento, italicè conscripto his verbis expressa legitur „ *& accadendo, che io morissi senza figliuoli legitimi, o naturali maschi, ò che s'estinguesse la loro linea* „ Posteà suscepto Cæsare filio ex legitimo matrimonio illum in codicillo, seù alio testamento instituit, & ei substituit eundem primogenitũ Comitis Pirri, sub conditione, si eiusdem Cæsaris linea extingueretur expressa ijs verbis italicis „ *ò che s'estinguesse la linea di Cesare* „ Et in hoc secundo testamento confirmauit substitutiones, & fideicommissa in primo testamento ordinata. Cum autèm Cæsar obijsset vnica filia relicta; quæsitũ est, an diceretur eiusdem Cæsaris linea extincta, eò quià decesserit sinè filijs masculis, an verò minimè extincta dici deberet, ex quo reliquit filiã.

SVMMA.

1 *Appellatione lineæ alicuius veniunt non solum masculi descendentes, sed etiam feminæ.*

2 *Cum*

2 *Cum ſit ſermo virilis ſexus, ex proprietate ſermonis non veniunt feminæ, ad l. Gallus 29. §. Nunc de lege ff. de liber., & poſtum.*

3 *Clauſula,, deficientibus omnibus virilis ſexus,, ſeu ,, deficiente linea virilis ſexus,, vel,, deficiente linea maſculorũ,, an ſint ſynonima.*

4 *Verbum,,linea,,accipitur effectiuè,& ſubiectiuè. Et quid ſi teſtator vſus ſit hoc verbo in numero ſingulari, & quid ſi in plurali num. 5. Et in dubio an accipienda ſit effectiuè an verò ſubiectiuè num. 6.*

7 *Ratio cur nomine deſcendentium ex linea, vel per lineam maſculinam veniant etiam feminæ ex maſculis.*

8 *De ſcriptis à Pariſ. in conſ. 40. vol. 2., & Menoch. in conſ. 625. num. 12.*

9 *Et à Cephal. in conſ. 413. vol. 3., Bero. in conſ. 77. vol. 2.*

10 *Nomine deſcendentium ex linea maſculina ſi veniunt feminæ an veniat tantùm neptis, non filia.*

11 *Rationes vtriuſq; partis.*

12 *De ſcripsis ab Iaſ. ad l. 2. Cod. de iur. emphyt. num. 206., & ad d. l. Gallus 29. §. Nunc de lege ff. de liber., & poſtum., & à Cranet. in conſ. 656. nu. 8., & 9. vol. 4.*

13 *Qui dixerunt, nomine deſcendentium ex linea maſculina, non tantum non contineri filiam, ſed nec etiàm neptem ex filio.*

14 *Verba teſtatoris accipi debent pro vt teſtator ea accepit in teſtamento.*

15 *De particula,,* ſemper,,.

16 *Et quid ſi præcedat verbum,,* Et hoc,,

17 *De ſententia l. vlt. ff. de rebus dubijs.*

18 *Quando propter diuerſitatem rationis non fiat relatio ad omnia.*

19 *De ſcriptis à Roſental. de feud. cap. 7. cõcluſ. 37.*

20 *Quotieſcumq; teſtator reſpexit ad agnationem, femina non cenſentur vocata.*

21 *Et quando cenſeantur vocata.*

CONSVLTATIO III.

Domine illuminare.

Poſtquàm facti ſpecies cõſenſu partium conſtituta eſt, illaq; dabitur vna cum iuris allegationibus, eam tantum partem ponemus, quæ pertinet ad articulum à me tractandum circà interpretationem illorum verborum ,, *ò che ſi eſtingueſſe la loro linea* ,, dùm quæritur, an poſſit dici extincta linea D. Cæſaris Vicecomitis, eo quià deceſſit ſinè liberis maſculis, & per eius finem factus ſit locus ſubſtitutioni Com. Pyrrhi, an verò minimè extincta dici debeat ob exiſtentiam D. Com. Annæ filię eiuſdem Cæſaris, ſed hæc excludat, ſeu remoreter ſubſtitutos. Quamuis enim alij articuli proponantur, attamèn nõ mihi videtur operę prætium de illis differere, poſtquàm ex ſcriptis ab alijs aduocatis ſublatę videntur omnes dubitationes D. Com. Pyrrho obiectæ.

In hoc igitùr articulo ſpectante ad interpretationem illorum verborum,, *ò che ſi eſtingueſſe la loro linea* ,, vtrùm ſcilicèt intelligantur de omnibus, tàm feminis, quàm maſculis deſcendentibus ex maſculis, an verò de maſculis tantùm; diciq; debeat extincta linea filiorum maſculorum teſtatoris, ob mortem Cęſaris eius filij vnigeniti ſine filijs maſculis, an verò extincta minimè dici debeat ob exiſtentiam D. Comitiſſæ Annæ eius filiæ; cum totius cauſſę cardo vertatur circà ſignificationem huius vocis lineæ, nimirùm, an ſub hoc nomine comprehendantur feminæ quoquè ex maſculis præſertim natæ, an verò minimè comprehendantur ſed maſculi tantùm appellatione lineæ, iuxtà propoſita contineantur. Animaduertimus de hac quæſtione duplicitèr agi poſſe. Vel ex ſcripto hærendo verborum ſignificationi: Vel ex mente, ſequendo coniecturam voluntatis eiuſdẽ; Quarè nos vtroq; modo agemus, conabimurq; pro noſtrà tenuitate oſtendere, feminas minimè contineri, ſiuè ex ſcripto, & verbis, ſiuè ex mente agamus, quòd ſi id præſtare poterimus, fatendum erit, cauſſam D. Co. Pyrrhi tutam eſſe.

Exordiendo a primo capite, nempè a verbis, ſi teſtator tempore teſtamenti D. Cęſarem filium, aut alios filios natos habuiſſet, eoſque ſub nomine proprio inſtituiſſet, & deindè dixiſſet, *& eorum linea deficiente ſubſtituo &c.* nulla qualitatis maſculinę mentione facta, in hac ſpecie, quotieſcumque vellemus ſiſtere in ſola proprietate verborum, ſemota omni coniectura contraria mentis, non videretur linea D. Cæſaris defeciſſe, quandiù extaret eius filia, quia

8 † appellatione lineæ alicuius veniunt, non ſolùm maſculi deſcendentes, ſed etiàm feminæ, vt reſpondit Bald. in conſ. 321. vol. 1., cuius reſponſi meminit Afflict. ad c. p. §. Dummodo de natura ſucceſſ. feud. num. 3.

Verùm teſtator eo tempore non habebat aliquem filium maſculum natum, quem proprio nomine inſtitueret, & ideò inſtituit matrem heredem: deindè in caſu, in quo ipſe teſtator moreretur ſinè filijs legitimis, vel naturalibus maſculis, aut eorum linea extingueretur, ſubſtituit filium primogenitum D. Com. Pyrrhi, & ità loquutus eſt de filijs ſub appellatione maſculinitatis, non tantùm in caſu, in quo teſta-

testator decessisset sine filijs masculis, sed etiàm in casu, in quo decessisset cum filijs masculis, & deindè eorum linea extingueretur; Illa enim verba „ *o che si estinguesse la loro linea* „ non alitèr explicari possunt, nisi ità „ *o che si estinguesse la linea de figliuoli legitimi, e naturali maschi*, „ ex vi scilicet relatiui „ *loro* „ quod refert filios masculos nominatos, quemadmodū loquendo de verbis eius liberis scripsit Socin. sen. cons. 252. n. 16. vol. 2., dicens, illud relatiuum referri ad masculos personarum nominatarum, idemq; de eadem particula, *eius*, scripsit Menoch. præsumpt. 37. nu. 6. lib. 4., & in re nostra de eadem particula, *eorum*, seu *dictorum* Rimin. iun. cons. 371., & Bertazzol. cōs. 69. num. 25. & sequ., & præcisè loquendo de verbis „ *finita la loro linea* „ Altograd. cons. 60. num. 40., & num. 84. versic. „ *tum quia illa verba*; „ Itaùt perindè sit, ac si dictum esset, *o che si estinguesse la linea de figliuoli maschi*. Verùm quotiescunque fit mentio lineæ masculinæ, seu masculorum, de solis masculis linea accipienda videtur, quemadmodùm accidit, quotiescunq; fit sermo de *virili sexu*, vel de *illis, qui sunt virilis sexus*: Sicuti enim idem est dicere deficiēte *virili sexu*, & *deficiente linea masculina*, & idem etiàm est dicere *deficientibus omnibus virilis sexus*, & *deficientibus omnibus linea masculina*, vt mox probabimus, ità idem est dicere *deficiente linea masculorum*, & dicere *deficiente linea virilis*
2 *sexus*. Verum † quotiescunquè fit sermo virilis sexus, ex proprietate sermonis non veniunt feminæ, quamuis sint natæ ex masculis, vt post Glossam, & alios mox recensendos, docuit Philippus Masin. summus suorum temporum iuris ciuilis Interpres ad l. Gallus 29. §. Nunc de lege ff. de liber. & postum. num. 17. Cùm enim in textu mentio fiat legis Velleiæ, duo capita continentis, in quorum primo dispositum erat, „ *qui testamentum faciet, is omnis virilis sexus, qui ei suus futurus erit, & cætera* „ Dicit Masin. illa uerba, „ *omnis virilis sexus* „ ad testatorem referenda esse, nō ad heredem, alioquin ab hac prouisione legis Velleiæ excluderentur posthumæ, quæ si suæ nascantur, & præteritæ sint, non minus rumpunt testamentum, quod quidem absurdum foret, cum neptes quoque posthumas sua formula Gallus complexus sit; hoc autem absurdum euitatur, si illa uerba, „ *omnis virilis sexus* „ referantur ad testatorem hoc modo, „ *quicunq; virilis sexus testamentū faciet*, „ seu, „ (ut exponit Glos. ad d. §. Nunc de lege in uerbo, tametsi,) *is omnis virilis sexus, qui faciet testamentum* „ ea nimirùm ratione, quia cum testamenta feminarū rumpi nequeant agnatione filiorum, quippequi sui illi non sunt, non erat opus prouisione legis Velleiæ in testamentis feminarum. Atque ità Masin. manifestè sentit, uerba „ *omnis virilis sexus*, „ ex proprietate uocis solos masculos continere; Ità quidèm, ut si ad feminas producenda sint dicta verba, (prout faciendum est si ad heredem referantur) necessarium sit, interpretatione ea adiuuare, & supplere, explicando illa verba „ *omnis virilis sexus*, „ idest, „ *per virilem sexum descendentes* „ quemadmodùm antè Masin. ità docuit Glos. ad d. l. Gallus 29. §. Nunc de lege ff. de liber., & postum. versic. „ *tametsi*, „ *in fine*, precisè scribēs, verba illa, „ *omnis virilis sexus*, „ si referantur ad institutos, vt feminas quoquè comprehendant, interpretari debere, „ *per virilem sexum, scilicèt descendentes* „ & eius sententiam ibidem probarunt Bart. n. 3. Bald. nu. 4. Angel. nu. 3. Imol. nu. 6. ad finem, Cuman. nu. 2. ad finem, Castr. num. 5. Aretin. num. 52. ad finem, Alex. num. 3., Iason. num. 10., Socin. Sen. num. 3., Alciat. nu. 9., Claudius num. 11., & Perot. nu. 6.: quemadmodùm Vlpian. in l. 3. in princ. ff. de iniust. rupt. testam., uel Tribonianus, (si credimus Cuiac. ad l. 4. ff. de liber. & postum. tom. 2. col. 689.) eandem legis mentem alijs uerbis exprimendo scripsit, „ *posthumè per virilem sexum descendentes* „ de quibus uerbis habetur quoquè in l. lege duodecim tabularum C. de legit. hered., scilicèt, „ *per virilem sexum descendentes, siue masculini generis, siue fæminini sint*, „ quæ verba leguntur repetita in §. Cæterum instit. de legitima agnatorum successione.
3 Quamuis † autèm in nostro testamento non legantur illa uerba, „ *virilis sexus* „ sed uerba sint de linea masculorum; attamèn nihil interesse uidetur, an testator dixerit, „ *deficientibus omnibus virilis sexus*, „ seu, „ *deficiente linea virilis sexus*, „ an verò dixerit „ *deficiente linea masculorum*, „ vt legimus apud Rosental. de feud. cap. 7. conclus. 37. nu. 4. in princ., & in compendio antè principium posito, vbi pro synonimis accipit verba, „ *descendentes per lineā masculinam, & descendentes per virilem sexū*, „ assumitq; idem esse dicere „ descendentes ex uirili sexu, & descendentes ex linea masculina, aut descendentes uirilis sexus, & descendentes lineæ masculinæ; Et idem etiàm scripsit Peregrin. de fideicommis. art. 26. num. 30. Imò Alex. ad d. l. Gallus 29. §. Nunc de lege ff. de liber., & postum. num. 2. vers. „ *sed iuxta hac*, „ scripsit, verbis illis, „ *descendentes virilis sexus*, seu, „ *per virilem sexum* „ filiam quoquè comprehendi, secùs in uerbis illis „ *de linea masculi*, „ quià tùnc non comprehenditur filia. Et ità Alex. loquitur in nostra prorsus specie, cū eius verba sint non de *linea masculina*, sed de *linea masculi*,

masculi, sicutì apud nos verba sunt de *lineæ masculorum*. Et Alciat. ibidèm nu. 11. distinguendo inter verba,, *descendentium per lineam masculinam*,, & illa verba ,, *descendentium per virilem sexum*,, scripsit in priore specie verã, & communem sententiam esse feminam non comprehendi; In posteriore verò receptam sententiam esse in contrarium, (quam tamèn ipse non sequitur) nimirùm, vt femina non excludatur, sed comprehendatur, & Cephal. cõs. 413. vol. 3. num. 22. scripsit filiam testatoris dici quidèm descendere per virilem sexum, sed non descendere per lineam masculinam.

Hinc intelligimus, ex receptiore scribentiũ sententia maiorem vim ad excludendum feminas habere, verba illa,, *lineæ masculinæ, seu masculorum*,, quàm illa,, *virilis sexus*,, Et intelligimus etiàm longum discrimen esse inter verba,, *omnis virilis sexus*,, de quibus habetur in d. l. Gallus 29. §. Nunc de lege ff. de liber. & posthum., & verba,, *descendentis per virilem sexum*,, de quibus in d. l. 3. in princ. ff. de iniust. rupt. testam., & in l. Lege duodecim tabularum C. de legitim. hered., & in §. Cæterum instit. de legit. agnat. success.: Et demùm idem discrimen esse in dispositione testatoris loquentis de lineà masculorum, vtrùm scilicèt testator dixerit,, *deficiente lineà masculorum*,, an verò dixerit,, *deficientibus descendentibus ex linea masculorum, seu masculina*,, aut,, *per lineam*,, aut,, *de linea*,, (intèr quas tamèn figuras loquendò constituunt discrimen scribentes infrà recensendi.)

Siquidem linea masculorum nihil aliud significare potest, nisi personas ipsam lineam cõstituentes, seu ex quibus ipsa linea formatur, & ideò femina comprehendi non potest, cum ipsa non concurrat ad constituendam, & formandã lineam masculorum, sicuti dicitur de linea margaritarum in l. Linea margaritarum 26. ff. ad leg. falcid.; Non enim alitèr intelligere possumus, quàm de margaritis ipsam lineam constituentibus, nèc alia gemma diuersi generis, quæ intermixta esset, aptè dici posset esse de gemmis efficientibus lineam margaritarum.;

4 Quare † cùm linea dupliciter sumatur. Primò materialiter, seu effectiuè, quam scilicèt quis efficit, quomodò dicimus filium esse de linea effectiua Patris; Secundò subiunctiuè, siuè cõtentiuè, quatenùs scilicèt quis in linea continetur, vt primus omnium distinxit Bald. in cons. 335. nu. 9. vol. 3., intelligimus, nomen lineæ in specie proposita accipi debere contentiuè; hoc est de personis in linea contentis, seù lineã constituentibus, non autèm effectiuè, seu materialitèr, & proindè verba,, *deficiente linea masculorum*,, eundem sensum habere, ac si dictum esset,, *deficientibus masculis*,.

Et hoc etiàm indè confirmatur, quià testator de linea in numero singulari locutus est, si enim de linea masculorũ effectiua sensisset, cùm singuli masculi singulas lineas producere apti essent, debuisset de linea loqui in numero plurali, † dicendo, *ò che si estinguessero le loro linee*, cum verò ita loquutus non sit, sed in numero singulari dicendo,, *ò che s'estinguesse la loro linea*,, apparet lineam contentiuè sumpsisse, non effectiuè: quemadmodùm in simili specie ità respondit Franc. à Ponte in cons. 47. n. 6. vol. 1. Nam cùm testator loquutus esset de linea in numero singulari, dicit, si ille intellexisset de linea, quæ à filijs originem sumpsisset, cum non vna tantùm linea futura fuisset, sed plures, & tot, quot erant filij, nomen illud lineæ in numero singulari non conueniens, nec aptum futurum fuisse.

6 Et † ex his occurrimus obiecto dicentium, lineam in dubio effectiuè, non contentiuè accipi debere, vt legimus apud Menoch. præsumpt. 88. n. 11. lib. 4. & alios infrà recensendos; nam id locum habet quandò ratio recti sermonis id pati potest, scilicèt, cum quis de linea sua loquitur, vt apud Bald. in cons. 321. vol. 1. apud quem verba erant,, *de linea sua masculina*,, sed ratio recti sermonis hunc sensum non patitur in specie nostra, cum sermo esset non de vno tantum masculo, sed de pluribus, quibus proptereà nõ poterat conuenire nomen lineæ in singulari numero ad significandam lineam eorum effectiuã, sed tantùm ad significandum lineam contentiuam, in qua scilicèt omnes masculi continerentur: Nàm & contentiuè lineam sumi, quotiescunquè ex circunstantijs ità suadetur, habemus apud Peregr. de fideicom. art. 22. num. 24.

Porrò ambiguitas verbi,, *lineæ masculinæ*,, an scilicèt de masculis tantùm accipi debeat, an etiàm de feminis à maribus procreatis, in illa tantùm specie cadere videtur, in qua testator loquitur de descendentibus ex linea, vel per lineam, vel a linea, dicendo,, *deficientibus omnibus descendentibus a linea masculina*,, non autèm si non sit sermo de descendentibus ex linea masculina, sed tantùm de ipsa linea masculina, seu masculorum, quià dicatur,, *deficiente linea masculina, seu masculorum*,, nàm tùnc, vel nemo, vel per pauci dixerint feminas nomine lineæ masculinæ comprehendi, nisi ex alijs verbis, & dispositionibus testatorum contrarium suadeatur.

7 Et † hoc discrimen manifestè probatur ex scriptis à Rosental. de feud. c. 7. concl. 37. nu. 3. vers.,, *respondetur*,, in quo loco ideò dicit feminas ex masculis comprehendi nomine descendentium ex linea, vel per lineam masculinam,

nam, eo quià qualitas masculinitatis refertur non ad ipsos descendentes, sed ad eorum genitores, siuè procreatores, quæ quidèm verba, & ratio in ijs inclusa expeditam nostræ causæ definitionem præstant; Colligimus enim ex ijs longum discrimen intèr uerba, *deficientibus descendentibus ex linea, vel per lineam masculorum*, & uerba „ *deficiente linea masculorum*. In priore specie nomen illud „ *masculorum*, non refertur ad lineam, sed ad descendentes, & ideò non mirùm, si feminæ quoq; ex masculis natæ ex proprietate sermonis compræhendi queant, quippèquæ dici possint aliquo modo descendere ex linea masculorũ, seu formata, seu incohata: Verùm in secunda specie idem dici non potest, cum nomen masculorum non referatur ad personas distinctas ab ipsa linea, sed ad ipsam lineam, seu personas eam constituentes; Quemadmodùm accidit in specie nostra, cum testator non dixerit „ *o che si estinguessero i descendenti della linea de maschi*, itaut qualitas masculinitatis referetur non ad lineam, sed ad descendentes ab ea, sed dixerit, *o che si extinguesse la loro linea*, nempè, „ *la linea de maschi*, postquàm hoc modo retulit qualitatem masculinitatis ad ipsam lineã, & ità uerba accipi debent de ijs tantùm, qui sexus masculini sunt. Quapropter, qui dixerunt in hac ultima specie feminas quoq; nomine „ *descendentium ex linea masculina, vel per lineam masculinam* uenire, hi certè contrà nos afferri non possunt, cum in specie nostra non dictum sit, *deficientibus descendentibus ex linea, vel per lineam filiorum masculorum substituo &c.*, sed dictum sit „ *deficiente linea masculorum* „

Et quamuìs aliqui sint, qui dixerunt feminam comprehendi, etiàm si uerba sint *de linea masculorum, seù masculina*, & non *de descendentibus ex linea masculina*, attamèn illi non debent nos a nostra sententia deducere; Primò quià apùd aliquos eorum, non solùm erant uerba *de linea masculina*, sed etiàm *de descendentibus*
8 *ex linea masculina*, quemadmodùm apùd † Paris. in cons. 40. vol. 2. nam licèt in testamento legerentur illa uerba „ *deficiente sua linea masculina*, „ attamèn addita etiam erant illa „ *& descendentibus ab ea* „ & ex his ultimis uerbis respondit, feminas comprehendi, Et Menoch. in cons. 625. n. 12. non scripsit neptem dici inesse lineæ masculinæ, imò admittit non inesse, sed utiq; dici posse descendere ex linea masculina, & ob id respondit neptẽ ex masculo cõprehendi. Bero. cons. 77. uol. 2. mouetur ex præsumpta mente testatoris indè desumpta, quòd testator qualitatem masculinitatis fauore cognatorum, & non agnatorum adiecerat, & eadem ratione eum sequutus est Menoch. in cons. 379. Eadèq;
9 ratione mouetur † Cephal. in d. cõs. 413. uol 3. nu. 19. & 28. considerans substitutam fuisse lineam femininam post finitam lineam masculinam; Præterea Cephal. idem esse credit loqui de linea masculorum, seu masculina, & de descendentibus ex linea masculina, confunditq; vtramque formam loquendi, cum tamèn id repugnet traditioni Glos., Bart., & aliorum suprà relatorũ, qui docuerunt longum discrimen esse, an sermo sit de personis virilis sexus, an verò de personis descendentibus à virili sexu, vt scilicèt si feminę possint venire appellatione descendẽtium ex virili, uel per uirilem sexum, non possint tamèn uenire appellatione eorum, qui sunt uirilis sexus; Neq; secus dici debet loquendo de linea masculorum, vel de ijs, qui sunt lineę masculorum, immò magìs postquàm ex traditione Alex. Alciat. & aliorum, immò eiusdẽ Cephal. ostendimus, feminam magìs comprehendi appellatione descendentium per uirilem sexum, quàm appellatione descendentium per lineam masculinam. Quarè nec Cæphal. rectè scripsisse uidetur, dùm dixit idem esse dicere *deficiente linea masculina*, & *deficientibus descendentibus à linea*, uel *per lineam masculinam*. Neq; rectè Bero. d. cons. 77. vol. 2. loquens de illis verbis „ *deficiente linea masculina* „ & respondens existente femina, non posse dici defecisse lineam masculinam, non rectè inquàm videtur scripsisse feminam ex proprietate sermonis nomine lineæ masculinę comprehendi, vt insinuat num. 11., cum hoc dictum repugnet suprascriptæ sententiæ Glos. Bart., & alijs interpretibus receptæ, ex quibus habemus ex proprietate sermonis nullo mobo venire, de qua quidem proprietate sermonis in hoc capite agimus, abstrahendo a coniectura contraria mentis testatoris, quam Bero. Menoch. Cæphal., & alij supra relati pro femina respondentes præcipuè considerant; De hac enim mente agemus in secundo capite. Porrò aduersantur Bero. Cæphal., & alijs, non solum auctoritas Glos. Bart., & aliorum suprà allatorum, sed etiàm eorum, qui scripserunt, vocata linea masculina nõ censeri vocatas feminas ex masculis natas, quià femina non possit dici pars lineæ masculinæ, nàm quamuìs linea masculorũ in nostra causa non sit prolata in forma uocationis, sed positionis in conditione, quià testator non dixit *instituo, vel substituo lineam masculorum*, sed dixit *deficiente linea masculorum*, attamèn ad rem de qua agimus nihil interesse uidetur.

Ceterũ ommittere non debemus, etiàmsi uersaremur in specie, in qua sermo esset de *descendentibus ex linea masculorum, seu masculina*, quia testator dixisset „ *& deficientibus omnibus descendentibus ex linea filiorum meorum masculorum*

culorum substitue primogenitum Com. Pyrrhi,, adhùc iure dicere possemus, filiam D. Cæsaris, inspecta propietate verborũ, non comprehẽdi sub nomine *descendentium ex linea filiorum masculorum*, si receptam scribentium sententiam sequi velimus; Nàm quamuis hæc non sit speeies nostra, cõducit tamèn ad causam, tùm, vt ostendamus actionem Com.Pyrrhi explicatam esse, tùm, vt distinguendo terminos, seù species quæstionum, occurramus æquiuocationibus, quæ in hac caussa inferri possent.

In primis dicimus, testatorem nostrũ loquẽdo de linea, non intellexisse de linea sua, sed de linea filiorum suorum, dicendo „ *ò che si estinguesse la loro linea* „

10 Hoc prædicto, cum † quæritur, an in dispositione testatoris nomine *descendentium ex linea masculina* veniat femina ex masculo nata, rem ex verbis interpretando distingui solet, an agatur de filia, an verò de nepte, vt quamuis neptis venire possit, non tamèn possit venire filia. Ità loquendo de filia scripserunt, Castr. ad l. Maritus 21. C. de Procuratoribus num. 5., ibiq; Iacobin. à S. Georg. nu. 16. Alex. ad d. l. Gallus 29. §. nunc de lege ff. de liber. & posthum. num. 3. vers., Sed iuxtà hæc, Claudius nu. 11. in fine, Alciat. num. 11. Crot. ad l. filius familias 117. §. Diui ff. de legat. 1. num. 10. in fine, ibiq; Fernand. num. 17., & Curt. Iun. ad l. 1. C. vndè vir, & vxor num. 21., & ad l. Qui se patris 3. C. vndè liberi nu. 77. in fine. Ità etiam scripserunt, Fachineus controuers. iur. lib. 11. cap. 25. Peregrin. de fideicommiss. art. 26. num. 29. vers. „ hoc circa „ iuncto num. 30. & Didac. Roderic. de coniectur. ment. defunct. lib. 2. cap. 3. nu. 45. Idemq; in varijs causarum figuris respondendo dixerunt, Alex. cons. 53. num. 6. vol. 6. Socin. sen. inter cons. Curt. sen. cons. 40. num. 12. vers. „ confirmatur „ Ruin. cons. 208. num. 7. vol. 1. & cons. 100. num. 16. vol. 2. Curt. iun. cons. 172. num. 5. vol. 2. Paris. cons. 22. num. 44. vol. 3. Socin. iun. cons. 1. num. 117. vol. 1. & cons. 186. nu. 10. vol. 2. Bero. cons. 77. num. 19. vol. 2. Crauet. cons. 250. num. 3. vers. „ fortius „ & Menoch. cons. 585. nu. 18. vol. 6.

Neq; operepretium est recensere scribentes, qui senserunt neptem ex filio comprehendi nomine *descendentiũ ex linea masculina*, quià nos non loquimur de nepte, sed de filia, postquàm testator loquutus est, non de extinctione lineæ suæ, sed de extinctione lineæ filiorum suorum, dicendo „ *ò che si estinguesse la loro linea* „; Itaùt facienda sit comparatio D. Com. Annæ ad D. Cæsarem patrem, non ad D. Carolum testatorem auum.

Conducit vtiq; ad caussam cognoscere rationem differentiæ inter filiam, & neptem, cum hæc influere possit ad speciem nostram.

11 Ratio † differentiæ intèr neptem, & filiam duplex assignatur.

Prima, quia linea incipit non à Patre, sed à filijs, *c. Quod dilecto de consanguin., & affin.*, & ideò linea masculina denominatur à filio, & feminina a filia, vti a fonte, & hoc pacto neptis dicitur descendere a linea masculina, cum proficiscatur à filio, qui illius lineæ principium est: Verùm filia, cum sit ipsa principium lineæ femininæ, & non descendat à filio patris sui, scilicèt a fratre, qui est principium lineæ masculinæ, dici non potest descendere ex linea masculina, quemadmodũ ità videntur ratiocinari voluisse Iason. ad d. l. Gallus. 29. §. nùnc de lege ff. de liber. & posthum. num. 15. in fine, & num 19. in fine, ibiq; Claud. nu. 11. in fine, & apertius Cephal. cons. 664. num. 23. 24. & 56. vol. 5.

Altera ratio est, hoc nomen lineæ in re, de qua agitur, nõ propriè, sed translatè à Geometris, & Arithmeticis summi, vt animaduertit Salomon. ad l. Gallus 29. §. nùnc de lege ff. de liber., & posthum. nu. 3. ad finem, Addentes ad Alex. in cons. 53. vol. 6. lit. F. Alciat. responsi. 46. num. 13. lib. 9. Rimin. Iun. cons. 117. num. 68. vol. 2. & cons. 744. num. 24. vol. 7. Quamobrèm, qua ratione apùd Geometras (vt aiunt Addentes) punctum non constituit lineam, nisi punctum puncto addatur: quaq; ratione apùd Arithmeticos (vt scripserunt Alciat. & Rimin. post Boetium lib. 2. Arithmetices cap. 5.) vnitas non est numerus lineatis, sed tùnc talis fit, cùm ipsa vnitas alia vnitate in longitudinem protenditur; Eademratione in consanguinitate masculina, vnus lineam non constituit, nisi alter illi succedat; Sicq; fit, vt ex linea patris (qui vnus est, & solus lineam masculinam formare non potest) filia nata dici nequeat; Contrà autèm neptis ex eiusdem linea nata dici possit, cum vnitati patris vnitas filij, ex quo neptis nata est, addita fuerit, & hoc modo linea masculina in patre, & filio producta sit.

Non dissimulare debemus, hanc distinctionẽ inter neptem, & filiam non omnibus placuisse; Verùm aliquos sensisse filiam quoque dici posse descendere ex linea patris, ex quibus Iason. ad l. 2. C. de iur. emphit. nu. 206. versic. „ item aduerte „ & ad l. Gallus 29. §. nunc de lege ff. de liber. & posthum. num. 14. & alij relati à Rosental. de feud. cap. 7. conclus. 37. num. 8., quæ quidèm sententia duplici ratione attinetur; Vna est Iasonis, quià linea incipiat ab ipso patre, & filij descendentes dicantur ex linea ipsius patris; Altera Crauet. cons. 656. n. 8. versic. „ intentione „ & nu. 9. uol. 4.; vt filia possit dici

de

de linea masculina patris respectu aui, qui dicitur esse in linea patris.

12 Verum † afferere possumus, scripta à Iasone, & sequacibus sperni debere, quià aduersus ea stat receptior sententia, & verior.

Siquidem Craf. receptarum sentent. §. fideicommissum, quæst. 15. num. 14., quamuis vltimo loco recenseat sententiam Iason., admittit tamèn contrariam sententiam negantem, filiam venire appellatione descendentium ex linea masculina, receptiorem esse, cum afferat scribentes de communi testantes.

Sed nec etiam probari videtur sententia Iason. ex ratione ab eo, & à Crauet. allata.

Quod enim attinet ad rationem Iasonis, vt pater masculus sit, non ideò sequitur, filiam esse ex linea masculina patris; tùm quià linea non incipit in patre, sed in filijs ex d. c. Cum dilecto de consanguin., & affin.; tum & quià vnus non sufficit ad lineam masculinam constituendam, nisi alter addatur, ille verò, qui iungitur masculus esse debet, quia si fœmina fit, non poterit lineam masculinam constituere, sed potiùs mixtã ex masculo, & femina, sicuti si puncto nigro punctum rubrum addatur, linea nec nigra, nec rubra fiet, sed mixta, vt patet ad sensum, & differit Simon. Pret. de interpret. vltim. volunt. lib. 3. interpret. 3. dubit. 3. solut. 11. nu. 54. in fin. fol. 292.

Et quòd attinet ad rationem Crauetæ, licèt verum sit, patrem contineri in linea masculina aui, receptum tamèn est eum, qui loquitur de linea sua masculina, non intelligere de linea, in qua ipse continetur (quam appellant lineam contentiuam) sed de linea masculina quam ipse efficit, (quam lineam effectiuam vocant) vt respondit Bald. in cons. 321. vol. 1., & loquendo de dispositione testatoris scripserunt, Menoch. præsumpt. 88. num. 11. lib. 4., & Peregrin. de fideicommiss. artic. 22. nu. 24. Atquè ità Senatum Aragon. non semèl iudicasse, testatur Sessa decis. 49. num. 13. & seq. (Quamuis in specie nostra, in qua verba non sunt de descendentibus ex linea masculorum, sed vtlq; de ipsa linea masculorum, lineam accipi debere contentiuè, scilicèt de personis ipsam lineam efficientibus, non effectiuè de personis ab ipsa linea efficiendis, & procreandis, suprà ostendemus.)

Ex his porrò intelligimus, etiam si testator loquutus fuisset non de linea masculorum, dicendo, prout dixit, *aut extingueretur linea masculorum*, sed loquutus fuisset *de descendentibus ex linea masculorum*, dicendo, *deficerent omnes descendentes ex linea masculorum*, adhuc D. Co. Annam excludi, quià, vti filia D. Cæsaris, non vti neptis D. Caroli testatoris spectari debet, & vti filia spectata, non potest dici descendere ex linea masculorum.

13 Debemus † etiàm addere non defuisse qui crediderunt, non tantum filiam non contineri nomine descendentium ex linea masculina, sed nec etiàm neptem ex filio, ex quibus Alex. in cons. 53. nu. 5. vol. 6., ea ratione motus, quòd linea masculina descendentium alicuius initium sumat à primo descendente, & proindè neptis, cum nascitur, inuenit quidem lineam masculinam cæptam, sed non formatam, postquàm incipiebat in eius patre, qui cum vnus esset, ad eam formandam non sufficiebat.

Et quamuis loquendo de descendentibus ex linea masculina, sententia Alex. infrequens videri possit, attamèn, quotiescunquè testator loquutus est, non de descendentibus ex linea masculina, sed de descendentibus per lineam masculinam, in hac specie, nec ipsam quidèm neptem ex masculo natam comprehendi, alij plures senserunt, inter quos, Socin. sen. ad dict. l. Gallus 29. §. nunc de lege. ff. de liber., & posthum. nu. 4., Alciat. ibidèm num. 9. 10., & 11., & ad l. Cognoscere 56. §. vltim. ff. de verb. signific. num. 8., Menoch. cons. 625. nu. 12. ver., quarto, in fine num. 7., Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 8. tit. 11. n. 9. vers. primum est, & Simon. de Pret. de interpret. vltim. volunt. lib. 3. interpret. 3. dubit. 1. solut. 11. num. 54. fol. 292. Rationem differentiæ explicat Alciat. ad d. §. nunc de lege n. 10., dicens, dictionem, *A*, esse particulam significantem dependentiam quidèm; sed remotam ab eo, à quo dependet, vt si dicò me descendere à montibus, nàm propriè loquendo dicò me esse egressum montes, & descendere ab illis, esseq; remotum: Verùm dictio, *per*, significat descendentiam inclusam, & ideò si dico: descendo per montem, dico etiàm me esse in monte, quarè si instituo descendentes per lineam masculinam, eos omnes includo, qui sunt in linea masculina, & ideò excludo omnes feminas, cum illæ non includantur in linea masculina: Si verò instituo, vel substituo descendentes a linea masculina, tùnc non excludo feminas.

Et hęc quidèm hactenus dicta de descendentibus ex linea, vel per lineam masculinam, addita à nobis fuerunt ad ostendendum nullum esse locum, in quo D. Co. Anna consistere possit, si ex verbis, & scripto interpretationem sumere velimus, postquàm inspectis omnibus dicendi figuris, filia femina semper excluditur.

Quapropter non est opus, vt diutiùs immoremur in confirmatione eorum, quæ addita sunt, postquàm in hac caussa testator non loquutus est de extinctione descendentium ex linea, vel per lineam masculinam, sed de extinctione ipsius

ipsius lineæ masculorum, quæ verba non admittere feminas, ex scriptis in principio satis demonstratum videtur, & scripsit Laderch. in cons. 136. loquendo de illis verbis „ *deficiente linea masculina, & vbi deficeret linea masculina*„, dicens idem esse, ac si dictum esset, „*si decesserint sine masculis*.

Et hactenùs agendo ex verbis, & scripto.

Quod si agamus ex mente, & coniectura, res non minùs clara uidetur, imò clarior, nisi mea me fallat opinio.

Sed antequàm ad hoc caput accedamus, præfari debemus in eo tantum casu locum esse indagationi mentis per coniecturas, in quo uerba aliquam ambiguitatem haberent, non autèm si nulla perplexitas inesse ei potest.

Si verba testamenti nostri essent *de descendentibus a linea*, vel *ex linea*, vel *per lineam masculinam*, tùnc considerari posset illa ambiguitas, an testator senserit de personis masculis a linea masculina descendentibus, an verò contentus fuerit personas descendere a linea masculina, nulla habita ratione, an sint feminæ, an masculi, siuè loquamur de filia, in qua specie ambiguitas maior spectari potest, siue placeat idem esse, loquendo de neptè, eo quia qualitas illa masculina non referatur ad descendentes, sed ad eorum genitores, & procreatores, iuxtà sententiam Rosental.

Verùm cum verba testatoris non sint de descendentibus ex linea masculorum, sed de ipsa linea, dicendo, *aut extingueretur linea masculorum*, nulla ambiguitas considerari potest, cum qualitas masculorum relata ad ipsam lineam, demonstret, testatorem de solis masculis sensisse, maximè quià cùm testator de linea plurium in numero singulari loquutus sit, agnoscere debemus lineam acceptam ab eo esse non effectiuè, prout a suis filijs masculis produceretur, sed contentiuè ratione personarum ipsam lineam constituentium, quas omnes debere esse masculini generis, ex dictis planè demonstratum est. Quarè cùm nos non egeamus cõiectura, ex quo habemus proprietatem verborum, & pars diuersa nullam coniecturam pro se afferre possit, totam hanc partem coniecturalẽ ommittere possemus, nisi expediret caussæ, eam quoq; tractare, vt constet, iura Com. Pyrrhi euidentia esse.

Hæc autèm mens manifestè colligitur, dùm testator, post substitutionem Primogeniti Co. Pyrrhi dixit hæc verba, *e mancando la linea del primogenito, il secondogenito, e doppo successiuamente di grado in grado, intendendo sempre de figliuoli maschi legitimi, e di legitimo matrimonio, esclusa sempre le femine*, atq; ità declarauit se loquendo de linea, de solis masculis eam ac-
14 cepisse, receptum † enim est, verba testatoris ità accipi debere, prout idem testator in eodem testamento illa accepit, vt vniuersè loquendo auctoritate Bart., & ex receptissima sententia asseruit Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 3. tit. 9. num. 3. & in nostra prorsus specie Socin. iun. in cons. 186. num. 10. vol. 2.

Quod si dicatur, ex quo fit transitus ad diuersum genus personarum, nempè à suis descendẽtibus ad transuersales, coniecturam non esse necessariam, cum potuerit testator velle restringere nomen lineæ filiorum ad solos masculos, ratione descendentium Com. Pyrrhi, & Senatoris Galeatij Vicecomitis, nec tamèn voluerit eandem restrictionem facere in suis, & suorum filiorum masculorum descendentibus.

Responderem hanc animaduersionem euerti ex illa particula, *semper*, qua testator bis vsus est. Primò in capite successionis filiorum Com. Pyrri illis verbis „ *e questo intendendo sempre de figliuoli maschi legitimi, e di legitimo matrimonio esclusè sempre le femine, e legitimati ancora per susseguente matrimonio*„ & iterùm in capite successionis filiorum Senatoris Vicecomitis illis verbis „ *esclusi sempre li legitimati come*
15 *sopra*„ Cum † enim particula, „*sempèr*„ significet non tantùm diuersitatem temporum, sed etiàm diuersitatem casuum, & significet omni tempore, & omni casu, vt docuit Glos. ad l. primam ff. solut. matrim. in verbo „ *semper*„ his verbis „ *idest omni tempore, & omni casu eorum temporum*„, eamque sequuti sunt passim scribentes, ex quibus Decian. cons. 1. num. 258. volum. 1. Peregrin. cons. 44. num. 28. vol. 1., & de fideicommiss. art. 27. num. 2. qui traditione Glos. vtuntur ad probandum, feminas quamuis proximiores excludi à masculis, licèt remotioribus, & diuersi gradus; Surd. qui alios etiàm affert decis. 212. nu. 4. & decis. 255. num. 7. & Ioan. Anton. Bellon. cons. 50. num. 6., & Giouagnon. cons. 26. nu. 14. lib. 1. intelligimus testatorem profitendo sempèr se intelligere de filijs masculis declarasse ità intellexisse, non tantùm in successione suorum agnatorum, sed etiàm in successione descendentium à se, & à suis filijs, ut possit expleri significatio particulæ „ *sempèr*, per complexionem omnium casuum, & temporum.

16 Accedente † præsertim illa particula „ *e questo*„ dicendo „ *e questo intendendo sempre*„ quæ particula facit, vt clausula illa „ *intendendo sempre*„ tanto magis referatur, non tantùm ad casus substitutionum, sed ad totam dispositionem, & ità etiàm ad casus institutionis, siuè id accidat, quià ob illam particulam „ *& hoc*„ clausula illa „ *intendendo sempre*„ dicatur stare principaliter per se, ut considerat Rot. Roman. apud Durand. in decis. 126. n. 8. loquendo de eadem dictione, *& hoc*„

& hoc,, mota auctoritate Bart. ad l. vlt. ff. de reb. dubijs; Siuè id accidat quià particula ,, *&* *hoc*,, coniungat omnes gradus in vnam dispositionem, vt sensit Glos. ad d. l. ult. ff. de rebus dubijs, & explicauit Cuiac. ibidèm tom. 2.
17 col. 1076. Et † quoniam magnopere ad caussam cōducit hanc propositionem firmare, debemus expendere sententiam d. l. vlt. ff. de rebus dubijs, & traditiones Scribentium. In d. l. vlt. testator plures seruos manumiserat, deindè eisdem seruis legauit certam summam cum liberi essent. Inter eos seruos erant Sebina,& Ciprogenia,his duobus cōiunctā scriptura separatim hæc legauit *singulis decē*, & adiecerat: *hoc amplius singulis alimenta dari volo*. Et cum dubitaretur, an alimenta omnibus seruis manumissis legata essent, an uerò Sebinæ, & Ciprogeniæ Solis, qui ultimo loco nominati erant, respondit Sceuola uideri omnibus alimenta legata. Bart. autèm ibidèm quærens rationem decisionis textus duas simul iungit; Vnam desumptam ex natura illorum verborum,, *hoc amplius*,, quæ dicit habere vim repetendi; Alteram, quià illa verba in fine adiecta per se principalitèr posita fuerunt, & ob id refertur ad omnia præcedentia, & in illis omnibus repetit; secùs dicens si clausula illa per se, non principalitèr posita fuisset, sed ad aliā dispositionem qualificandam, quià tunc ad vltimū tantum refereretur. Et hoc alio modo explicando Cuiac. ad d. l. vlt. ff. de rebus dub. tom. 2. col. 1076. dicit id contigisse ob coniunctionem scripturæ, quæ si non esset, illis duobus viderentur tantùm relicta, idemq; sensit Glos. ibidem in verbo, *& hoc amplius*, his verbis,, *nunc reconiungit omnes, vt in fine patet, & facit vim, quod dicit iuncta*,, quæ quidem explicatio conuenit verbis, & magnoperè placet, ex quo enim testator per illam dictionem,, *hoc amplius*,, coniunxit Sebinam, & Ciprogeniam, (quos separatim nominauerat) alijs legatarijs, lex præsumit omnibus alimenta legasse. Illa igitur verba,, *e questo intendendo sempre*,, referri debent, non solùm ad casus substitutionum, sed etiàm institutionis; siuè quià omnes hos gradus testator cōiunxerit per illam particulam,, *& hoc*,, ; siuè quià ex eadem particula intelligimus uerba illa,, *intendendo sempre*,, non esse posita consecutiuè ad substitutiones filiorum Com. Pyrrhi, sed principaliter, & per se, ex quo fit, ut non possit dici referri potiùs debere ad vnam partē, quàm ad aliam iuxtà sententiam Bart., Castr., & Socin. sen. ad d. l. vltim. ff. de rebus dubijs, & aliorum in alijs locis.

Nec obstat Peregrin. de fideicom. art. 16. nu. 102. vers. cōmunis autem resolutio,, à Durand. paritèr allatum intellexisse hanc propositionē procedere, modò nō extet ratio, propter quam magis debeat referri ad unum, quàm ad alium.

Etenim, ut concedamus ueram esse hanc declarationem, quam etiàm tradidit Castr. ad d. l. vlt. ff. de rebus dubijs num. 2. uers. *quarta limitatio*, non tamèn concedimus in nostro casu diuersitatem rationis assignari posse intèr cāsum successionis descendentium, & substitutionis transuersalium; siuè consideremus fieri transitum ad diuersum genus personarum; siue consideremus præsumi magis dilectos descendentes.

Quod enim attinet ad primum, Sicard. ad l. Primam C. de liber. prætèr. n. 2. uers. imò si non essent, præcise scripsit clausulā exhęredationis positam post utrumq; gradum, tàm institutionis, quàm substitutionis referri ad utrosq; etiā si nō essent ijdem substituti, qui instituti fuerant.

Quod uero ad secundum, ratio maioris dilectionis non uidetur considerabilis ad effectum, de quo agimus, quià huius nō habetur ratio in d. l. vlt. ff. de reb. dubijs, in qua non uidetur dubitandum, quin magis dilecti uiderentur Sebina, & Ciprogenia, quā alij serui, tùm uti proprio nomine appellati, tùm uti legato speciali honorati, & nihilominus hęc ratio maioris dilectionis non facit, quin legatum alimentorum omnibus alijs seruis debeatur, idemq; sensit Sicard. ad d. l. 1. C. de liber. præter. num. 2. uersic.,, imò si non essent,, Cùm enim primo loco instituti magis pręsumantur dilecti, quàm substituti, dùm Sicard. uoluit clausulam exhęredationis positam post gradum substitutionis referri nō solum ad illum gradum, sed etiàm ad gradū institutionis antecedētem etiamsi ijdem non essent substituti, qui instituti fuerant apertè sensit pręsumptionem maioris dilectionis non constituere diuersitatem rationis, quemadmodum Castr. ad d. l. vlt. ff. de rebus dubijs n. 2. uersic.,, quarta limitatio,, dicendo clausulā in fine positam referri ad omnia, quandò non est aliqua ratio, quarè magis referri debeat ad unum, quàm ad alium, non sensit diuersitatem rationis ex pręsumptione maioris dilectionis dessumi, sed utiquè ex alijs locis, ut apertè colligimus ex ijs, quę idem scripsit ad l. 1. C. de liber. prǽter., cuius textus dispositionem pro argumento attulerat ad d. l. vlt. ff. de rebus dubijs; Nàm n. 2. ex quattuor locis diuersitatē rationis colligit; Primò si non omnibus clausula in fine posita conueniebat; Secundò si ex tali relatione aliqua pars uitiaretur; Tertiò si aliquā pars habet propriam, & specialem determinationem; Quartò si referendo ad omnia fieret contra dispositionem iuris, atq; ità nihil facit pręsumptionem maioris dilectionis.

18 Idemq; † clarius etiàm explicauit Sycard. ad d. l. 1. C. de liber. præter. num. 6., vbi profitetur tradere regulas ad cognoscendum, quandò ob diuersitatem rationis non fit relatio ad omnia, vt ostendunt illa verba,, *sed vt sciamus quandò sit diuersitas rationis, vt sic clausula finalis nō possit referri ad omnia præcedentia*,, Et tres species ponit; Vnam quandò per relationem ad omnia præcedentia induceretur repugnantia; Secundā quandò in superioribus esset facta specialis quædam prouisio circà aliquos. Tertiam quandò oriretur absurdum aliquod, & omnes has species exemplis declarat, nihilq; prorsùs dicit de præsumptione maioris dilectionis ad constituendam diuersitatem rationis.

Cæterùm nec vlla præsumptio maioris dilectionis proponi potest, postquàm noster testator prætulit filios masculos Com. Pyrri, & ità substitutos transuersales propriæ filiæ; Atq; ità firma remanet assertio, vt clausula illa ,, *e questo intendendo sempre* ,, complectatur omnes casus, omnium temporum, & omnium graduum, ex quo sequitùr, vt in omnibus casibus testator loquendo de linea intellexerit de masculis tantùm.

Et sanè inspecta hac declaratione testatoris, iàm non agimus de coniectura, sed de probatione vera, quià non dicimus ex eo, quòd testator in successione transuersalium accepit lineā strictè ad personas masculorū, censeri eodem modo accepisse lineam in successione suorum filiorum, & aliorum descendentium, (quod tamèn validam præstaret coniecturam, vt suprà probauimus, & scripsit Socin. sen. ad d. l. vlt. ff. de reb. dub.) sed dicimus testatorem declarasse se loquendo de linea, intellexisse de solis, masculis legitimè natis, non solum cum loquutus est de substitutione filiorum Co. Pyrrhi, sed etiā de alijs casibus, & ità de successione suorum descendentium ex vi illius particulæ, *sempèr*, & particulæ, *e questo*, quæ si debent complecti omnia tempora, & omnes casus totius, & vniuersæ dispositionis, vt probant Scribentes suprà allati, debet cōprehendere etiàm casus successionis descendentium.

Porrò cum habeamus voluntatem testatoris expræssam, & verbis disertis declaratam, non opus est indagare coniecturas ad eam indicandam.

Ceterùm nec deest coniectura per se sufficiens ad plene probandum, testatorem loquendo de linea, & eam ponendo in conditione ad excludendos substitutos transuersales, de illis tantùm sensisse, qui erant masculini generis, quæ quidèm coniectura desumitur ex vocatione masculorum duntaxat, cum præteritione, imò exclusione feminarum, & propriæ quoque filiæ, quod ostendit testatorem agnationis rationem habuisse, in qua specie omnes Scribentes dicunt, nomine descendentium ex linea, vel per lineam masculinam non comprehendi feminas ex masculis natas.

Vt verò hæc coniectura explicatior reddatur, animaduertimus, duobus modis Scribentes dixisse habitam fuisse rationem agnationis. Primo modo, cum testator agnationem nominat, vocando agnationem, vel agnatos sub hoc nomine appellatiuo agnatorū. Secundo modo vocando masculos solos, qui sunt eius agnati.

Primo modo non omnes consentiunt, vocationem ad solos masculos restringi, sed aliqui crediderunt feminas quoque agnatas vocari, quià licèt nō sint aptæ ad conseruandam agnationem, eandem tamèn agnationem retinent, quamdiù viuunt, & ideò sunt capaces ad retinendum bona agnatis relicta durante vita, quod quidem non accidit in secundo casu, cum uocando solos masculos nunquàm locus fit successioni feminarum.

Hinc intelligimus, magis censeri testatores habuisse rationem agnationis in secundo casu, in quo masculos solos suę agnationis uocarunt, non exprimendo hanc qualitatem agnationis, uel agnatorum, quam in secundo casu, in quo agnationem suam uocasset sub hoc nomine cōfuso, non distinguendo masculos à feminis.

Et hinc etiàm fit, ut si sub nomine descendantium ex linea masculina possent comprehēdi feminæ ex masculis, utpotè agnatæ, quotiescunq; agitur de uocatione agnatorum, quemadmodum uidetur sensisse Alex. ad l. Gallus 29. §. nunc de lege ff. de liber. & posthum. nu. 3., ibiq; Iason. n. 9. ff. de liber. & posthum. dum crediderunt, feminam nomine descendentium ex lineā masculina contineri, quià est agnata: Aemil. Feret. ad l. 1. C. de mandat. Princ. num. 12. dùm accipit lineam masculinam pro agnatitia, quemadmodum etiàm Cels. Vgo cons. 120. nu. 25. his uerbis., *neptis etenim ex filio est agnata*,, & Matheac. de fideicommiss. lib. 2. cap. 11. num. 10. 16. & 18. in fine, dùm scripsit, feminam vti agnatam esse in linea masculina patris, & ità etiàm respondit Socin. iun. cons. 30. num. 50. vol. 1. (quam tamèn sententiam, nec veram, nec receptam esse credo). Certè quotiescunq; testator respexit, non tantum ad agnationem, sed ad masculinam quoq; qualitatem, quemadmodùm accidit in specie proposita, in qua testator masculos tantùm suę agnationis vocauit, & in conditione posuit, (vocando enìm masculos, qui erant eius agnati respexit non solùm agnationem, sed etiàm sexum masculinum)

nemo

nemo vnus est ni fallor, qui dixerit, feminas ex masculis venire appellatione descendentiũ ex
19 linea, vel per lineam masculinam; nam † ipse Rosental. de feud. d. cap. 7. conclus. 37., qui reiecta distinctione suprà relata inter descendentes a linea, vel ex linea masculina, vel per lineam masculinam, aut per virilem sexum, & illa distinctione, an agatur de nepte, an de filia, sensit in omni casu feminã venire, eo quià qualitas masculinitatis non referatur ad ipsos descendentes, sed solùm ad Genitores, admittit n. 8. in fine, feminam non venire, quotiescunq; testator solos masculos vocauit, ità enim loquutus est „ *quamobrèm cum non agatur hic de masculis, sed solùm de descendentibus ex linea, vel per lineã masculinam, arbitror eam de mera significatione verborum contineri, nec excludi, cum non constet contrahentes, aut fideicommittentes masculos, dũtaxat vocasse*„ ecce per hæc vltima verba concedit, quotiescunq; testator solos masculos vocauit, feminam non venire, etiamsi poneremus illas ex proprietate verborum comprehendi, prout Rosental. ipse retinet.

Quinimò Castr. ad l. Maritus 21. C. de procuratoribus num. 5. idem prorsùs sensit etiam si contrahentes de solis masculis loquuti non fint, sed agnationem simplicitèr respexerint, loquens de emphiteuta recipiente pro se, & liberis suis per lineam masculinam descendentibus, nàm dicit, cum mens concedentis fuerit, vt res non transiret ad cognatos, debere excludi feminam, quamuis agnatã, ne per ipsam perueniat ad cognatos, & proindè illã concessionẽ ipsi, & descẽdentibus per lineam masculinã, ità debere intelligi *de masculis descendentibus ex masculis*, ex qua traditione, quæ recepta est, confutatur sententia Matheac., & aliorum suprà allatorũ credentium, feminas agnatas nõ excludi. Porrò uocatio masculorum tantum, quam considerauit Rosental., eo validior fit, quotiescunq; testator proprias filias exclusit, non solùm in concursu transuersalium, sed etiàm descendentium, prout in nostro testamento. In hac enim specie negari non potest, quin testator neptem ex filio excludere voluerit, ex regul. l. Si viua matre C. de bonis maternis, & ità processerit ad exclusionẽ omnium feminarum nulla prorsùs excepta, sicuti hanc coniecturã expenderunt in re nostra Gozadin. cons. 87. nu. 16. Socin. iun. cons. 86. nu. 7. vol. 2. Menoch. cons. 205. nu. 14. vol. 3. & cons. 585. nu. 19. vers. respondetur quarto, vol. 6. & Peregrin. de fideicommiss. art. 26. nu. 30. in fin.

20 Quotiescunquè † igitur constat testatorem ad agnationem respexisse, siue quià vocauerit solos masculos, siuè quià ipsam agnationẽ, vel agnatos sub hoc nomine appellatiuo vocauerit, nullus est quem viderim, qui non admiserit, sub nomine descendentium ex linea, vel per lineam masculinam non venire feminam ex masculo, sed omnes qui pro femina scripserunt pro fundamento suę assertionis assumpserunt, non habitam fuisse rationem agnationis, id ex varijs argumentis colligendo.

21 Primò † si testator post descendentes per lineam masculinam substituit descendentes lineæ femininæ, vt accidebat apud Paris. d. cons. 40. n. 38. vol. 2., & erat in specie Cephal. in cons. 413. volum. 3. in princ., & num. 19. 28.

Secundò si post masculos substituit feminas, vt apud Menoch. cons. 625. num. 8. & nu. 12. in fine, & num. 18. 19. uolum. 7. & cons. 926. num. 14. vol. 10., vt expendit num. 16. & in eadem specie Burg. Salon. cons. 29. num. 23. & 27., quod accidit etiàm in casu Cephal. d. cons. 413. in princ. & nu. 19. 28. volum. 3., quæ duo argumenta illa propositione attinentur, ut nunquã censeatur habita ratio agnationis, quotiescunquè testator in aliqua parte testamenti feminas uocauit, quæ propositio placuit Molin. de primogen. Hispan. lib. 3. cap. 5. num. 50., & Martæ de success. legal. par. 4. quæst. 21. art. 4.

Tertiò si Monasterium, uel Hospitale substituit, ut apùd Menoch. d. cons. 625. num. 8. & 12. in fine, & num. 18. 19. vol. 7., quod ipsum accidit in specie Peregrin. in decis. 4. num. 3.

Quartò si substituit extraneos ab agnatione, vt scripsit Matheac. de fideicom. lib. 2. cap. 11. num. 17.

Quintò si substituit illegitimos, vt respondit Cels. Vgo. cons. 20. num. 25. & 49.

Sextò cum respexit ad id, quod æquè omnibus conuenit, vt est onus vtendi cognomine, & insignibus testatoris, vt apùd Bero. cons. 77. nu. 11. & 22. vol. 2. Menoch. d. cons. 926. nu. 14. & 51. vol. 10. Et in eadem facti specie Burg. Salon. d. cons. 29. num. 75., & num. 78. Neq; de veritate harum assertionum disserere debemus, cum in specie nostra nihil ex suprà dictis accidat. Illud tantùm dicimus, siue ex prædictis probetur testatorem nõ habuisse respectum ad agnationem, siuè minimè probetur, illud tamèn certum esse, prædictos Scribentes posuisse ità probari, & cum hac positione dixisse feminas ex masculo comprehendi, & ità dicendo concessisse minime comprehendi, quotiescunq: testator ad agnationẽ respexisset, quod expressè quoquè maior eorum pars confessa est.

Quòd si feminæ nõ veniunt appellatione descendentium ex linea, vel per lineam masculinam, quoticscunq; testator fauore agnationis disposuit, multò minùs venient, quotiescunquè

testator loquutus est, non de descendentibus ex linea, vel per lineam masculinam, sed de ipsa linea masculorum, vt ex suprà dictis demonstratur.

Postquàm autem feminæ nunquàm vocatæ fuerunt, nec in conditione positæ ad excludendum substituros, frustrà quæritur, an femina vnius lineæ excludatur à masculis aliarum linearum, quia tunc locus foret quæstioni, quotiescunq; feminę essent aliquando vocatę, vel in conditione positæ. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I.C. Coll. Derthona.

Pro Illustris. D. Com. Pyrrho Vicecomite Borromeo.

ARGVMENTVM.

Agitur de eadem caussa. Aduersarij animaduertentes, labare suam defensionem, sistendo in illis verbis,*"o che s'estinguesse la loro linea,"* ad aliam confugerunt desumptam ex illis verbis testamenti *"senza figliuoli legitimi, o naturali maschi,"* tamquàm illud adiectiuum *"maschi,"* referri deberet ad illam vocem *"naturali,"* tantùm, non etiàm ad vocem præcedentem *"legitimi,"* & de hac re habita fuit publica disputatio coràm Senatu Mediolani, quæ hic ponitur.

SVMMA.

1 *Cum filius rogatur simpliciter, vt restituat hæreditatem, subintelligi debet conditio,"* si sine filijs decesserit,".

2 *Clausula,"* modo quo supra in omnibus, & per omnia," *refert non tantùm substantiam, sed etiam qualitatē, & habet vim indiuidua expressionis, ac si omnia, & singula specialiter expressa fuissent.*

3 *Filia an propriè dici possit de linea patris.*

4 *Linea masculorum in numero singulari significat seriem masculorum ex masculis compositā.*

5 *Nomine linea filiorum sine adiectione masculorum, femina quoq; continentur, nisi ex coniecturis, aliud testatorem sensisse appareat.*

6 *Verba,"* & accadēdo ch'io morissi senza figliuoli legitimi, ò naturali maschi," *intelligi ne debeant de solis filijs legitimis masculis, an verò etiam de feminis.*

7 *Particula,"* aut," *qua videtur disiunctiua, quando accipiatur pro particula,"* &," *coniunctiua.*

8 *Nomine filiorum in conditione positorum non comprehenduntur illegitimi, quando agitur de testatore nobili, & non plebeo.*

9 *Et in eodem casu naturalium nomine ex iustis tantum nuptijs procreati continentur.*

10 *Vna pars testamenti alteram declarat.*

11 *Non est credibile, testatorem ponendo in conditione naturales, si intellexisset de filijs illegitimis non adiecturum fuisse qualitatem legitimationis.*

12 *Dictio,"* seu," *disiunctiua, quando habeat vim dictionis,"* ac," *copulatiuę.*

13 *Naturales nasciturs institui, aut substitui an possint.*

14 *Qualitas posita in fine clausula, an referatur ad res omnes, & personas, qua in eadem clausula ab eodem verbo reguntur.*

15 *Minus ne turpe sit vocare masculum naturalem, quàm feminam naturalem.*

16 *Turpius est, illegitimam prolem filia ad successionem vocare, quam filij.*

17 *Intemperantia feminarum turpior intemperantia masculorum.*

18 *Filia legitima, an censeatur magis dilecta, quàm naturalis.*

19 *Nomine linea filiorum simpliciter prolato, ex quibus coniecturis voluntatis testatoris femina non contineantur.*

20 *Quotiescunq; descendenti substituitur extraneus, subintelligi debet conditio,"* si sine filijs decesserit," *& an nomine filiorum contineantur hic femina ad l. Cum Auus ff. de condit. & demonstrat., & l. Cum acutissimi C. de fideicom.*

21 *Iustinianus fautor mulierum.*

22 *Iustinianus in l. Maximum vitium C. de liber. prater. redarguitur.*

23 *Mas præstantior femina.*

24 *Mares chariores feminis.*

25 *Marium, & feminarū imparitas in succedendo apud omnes legumlatores excepto Iustiniano.*

26 *Nomine agnatorum masculi tantùm continētur.*

27 *Legumlatores ex coniectura voluntatis morientium ordinarunt successiones ab intestato.*

28 *Et hanc coniecturam desumpserunt a charitate naturali.*

29 *Coniectura, ex quibus testator magis dilexisse mares, quàm feminas, dici debeat.*

30 *Verba,"* e questo intendendo sempre," *complectuntur omnes casus, & omnia tempora.*

31 *Charitas erga agnationem quando maior censeatur quam erga filias.*

32 *Voluntas testatoris excludendi feminas euidenter probata dicitur vocatione agnationis.*

33 *Posita dilectione agnationis nihil interest inter agnatos transuersales masculos, & descendentes masculos.*

34 *Ex*

34 *Ex vocatione feminarum in aliqua parte testamenti, an censeatur testator non habuisse rationem agnationis.*

35 *Vocatis agnatis masculis, an in eo tantum casu censeatur habita ratio agnationis, cum agnati in perpetuum substituti sunt.*

36 *Dotatio filiarum an sit necessaria ad inducendam præsumptionem voluntatis conseruandi agnationem.*

37 *Tres coniecturæ legis simul iunctæ probant euidenter voluntatem testatoris.*

CONSVLTATIO IIII.

Domine illuminare.

CVM ante ferias vindemiales petita publica audientia à D. Com. Pyrrho Vicecomite Borromeo, aduersarijsq; vrgentibus, vt caussa statim diceretur, recusassem tam breui tempore dicere, deferebatur ad me aduersarios palam dicere, audientiam petitam, esse ad litem comperendinandam, non ad caussam dicendam, & me nullo modo dicturum: Et postquàm valetudine impeditus non potui ad diem indictam certamini adesse, eosdem asseuerantiùs etiàm affirmare, non posse fieri, vt me ad dicendum pararem, nec, si dicerem, eius esse memoriæ, vt respondendo omnia repeterem, quæ ipsi dicturi essent; & paratam etiàm habere contra me inuectiuam, si hanc repetitionem non facerem: ac tanta fiducia de victoria loqui, ac si sententiam in manu haberent.

Ego verò, cum prouocatus fui ad dicendum, extimui, fateor, non tàm perhorrescens vultus aduersariorum, quàm veritus maiestatem Senatus, coràm quo deceret, aduocatos, non caussas ex tẽpore dicere, sed oratione diù meditata vti. Neque existimaui necessariũ fore respõdere ad ea, quę nunc dicturi aduersarij essent, cũ eo tẽpore hoc onus receperim, quo feruente lite, visisq; vtrinq; allegationibus, & peractis informationibus aduersarij, & nos inuicẽ cognouissemus, vbi firmamẽta intentionis, & depulsionis posita essent: sed satis muneri meo facturũ credidi, si omnibus caussæ momẽtis attentè ex integro examinatis illa obiecta amouerem, quæ iugulũ caussæ magis appeterent, & sensi, animis vestris, P.P. Amplißs. altiùs insedisse: Nõ ideò tamẽn erubesco fateri, me non esse valde memorem, hac præsertim ætate, & valetudine, & ob hanc caussam meditamenta scripta huc attulisse, vt, si memoria laboraret, subsidia hinc peterem. Et cur me tenuissimum hominem pudere debet huius naturalis incommodi, si eo non caruerunt clarissimi I. CC.? Iacobus Menochius tàm modicæ memoriæ fuit, vt docendo in publicis gymnasijs lectiones de scripto haberet, nec tamèn id offecit celebritati nominis, quam eius scripta nunquam interitura ipsi dederunt. Quòd si aduersarij tam (?) sunt, qui possint omnia à me dicenda excipere, ordineq; referre, & confutare, inter paucos numerari deberent, quos æquus amauit Iupiter, sed non omnibus datum est adire Corinthum. An verò caussa Com. Pyrrhi adeò deplorata sit, vt aduersarij prædicant, ex ijs, quę dicam, cognosci poterit, non quidèm ab illis, (quod minimè laboro) sed à vobis P.P. qui iudicare debetis, quos interim oro, & obsecro, vt si quam opinionem anticipatam contra D. Com. Pyrrhum actorem hausistis, illam deponatis, & integrum iudicium mihi reseruetis.

EX narratione huius caussę satis constat, non de secundo tantùm testamento D. Caroli Vicecomitis disserendum esse, sed etiàm de primo: Nàm quamuis per secundum testamentum mutata sit institutio heredis, de matre scilicet ad Cæsarem filium, nõ fuit tamèn mutata substitutio, de qua nunc agimus, postquam testator in secundo testamento professus est, se confirmare substitutiones, & fideicommissa in primo testamento ordinata.

Sed quià de hac confirmatione, & repetitione substitutionum dupliciter agi potest: vel quià repetita fuerit substantia tantùm substitutionũ, non etiam eorum forma: vel quià non solùm substantia, sed etiàm forma, & hoc quam maximè spectat ad rectam huius caussæ definitionem ideò de hac re in primis agere debemus.

1 Si enim sola substantia repetita dici deberet, † cũ D. Cęsar filius testatoris rogatus sit restituere primogenito D. Com. Pyrrhi simpliciter, & sine conditione, subintelligenda esset cõditio, „*si sine filijs decesserit*„, iuxtà l. Cum auus ff. de condit., & demonstr., & l. Cum acutissimi, C. de fideicõmiss. Quod si non sola substantia, sed etiam forma substitutionum repetita dici debet, non est agendũ de cõditione tacita, „*si sine filijs decederet*„ sed de illa expressa in primo testamento *si eius linea extingueretur*. Sub duplici enim conditione testator in primo testamento substituit primogenitum Com. Pyrrhi, & cæteros agnatos; Prima, si ipse decessisset sine filijs legitimis, aut naturalibus masculis; Secunda si eorum linea extingueretur. Cum autem nato, & superstite Cæsare filio prima conditio defecerit, ad secundam res deducta est.

Non solam autèm substantiam substitutionũ, sed etiàm formam repetitam esse in secundo testamento, & confirmatas substitutiones primi testamenti cum ijsdem conditionibus, sub quibus in eo ordinatæ sunt, probatur ex verbis, quibus

testator in confirmatione visus est.

Legantur &c.

2 Expendo † illa verba, *modo quo suprà, in omnibus, & per omnia*, bis repetita, per quæ verba induci non tantùm substantiam, sed etiã qualitatem, respondit Lofred. in cons. 11. n. 19., & habere vim indiuiduę expressionis, ac si de omnibus, & singulis mentio specialis, & expressa facta esset, probarunt Paris. in cons. 26. vol. 2. n. 42. & Ruin, in cons. 56. vol. 2. n. 12. loquentes de approbatione testamenti. De qua quidèm clausula „ *in omnibus, & per omnia* „ loquitur textus in l. 2. §. furiosus ff. de iure codicillorum, sicuti de clausula per omnia l. pr. ff. de leg. 1. quibus legibus, & traditionibus Interpretum Lofred., Paris., & Ruin. sententiam suam firmarunt.

Si igitùr confirmatæ fuerunt, & repetitæ substitutiones primi testamenti cum suis cõditionibus, non est quærendũ, an nomine filiorũ in cõditione positorum contineantur feminæ, prout DD. Aduersãtes toti in hoc sunt, sed an nomine lineæ Cæsaris feminæ ex eo natę contineantur.

3 Quamuis † enim multi senserint, filiam, propriè loquendo, non posse dici de linea patris, & id nobis obiectum fuerit, ad ostendendum non esse agendum de conditione, si Cæsaris linea extingueretur, sed de conditione si sine filijs decederet, attamèn id negotium non facit: Primò, quià Iason. ad l. 2. C. de iure emphit. nu. 206. contrà sensit, filiam dici posse de linea patris, nec ille solus, sed alij relati à Rosental. de feud. cap. 7. conclus. 37. nu. 8. Secundò, quià, vtcumque res sit, cum testator ità senserit, dum in secundo testamento repetijt easdem cõditiones substitutionũ, quas adscripserat in primo testamento, nullus ambigendi locus relictus videtur.

Et de hac quidèm linea duplicitèr agi potest; vel considerando Cæsarem vti filium masculũ; vel eum spectando vti filium simplicitèr.

Si verba illa „ *& accadendo, che io morissi senza figliuoli legitimi, ò naturali maschi* „ de solis masculis intelligi debent, vt nos existimamus, cum verba sequentia „ *ò che si estinguesse la loro linea*, „ debeant intelligi de linea filiorũ masculorum, quæstio ità ponenda est; an nomine lineę masculorum, vel masculi, veniant feminæ ex masculo natæ. Quòd si verba recitata de solis filijs masculis legitimis intelligi non debent, sed etiàm de feminis, prout DD. Aduersantes assumunt, quæstio alio modo ponenda est, scilicèt, an nomine lineæ filiorum veniant tàm feminæ, quàm masculi.

Longum autèm discrimen est intèr vnum, & alterum. Nam si loquimur de linea masculorũ,
4 non videntur feminæ comprehendi; † Primò, quia linea in numero singulari masculorũ, nihil aliud significare videtur, quàm seriem masculorum, & ità lineam contentiuam, seu ex masculis compositam, vt probauimus in allegationibus: Secundò, quia, vbi etiàm significaret lineam effectiuam, attamen hoc ipsum, quod testator intellexit de linea, quæ à solis masculis efficeretur, censetur etiàm voluisse, lineam ipsã à solis masculis efficiendam, de solis masculis esse debere, iuxtà scripta ab Alex. ad l. Gallus §. nunc de lege ff. de liber., & posthum. num. 2. vers., *sed iusta hæc*, loquente de linea masculi.

5 Quòd † si loquimur de linea filiorum sine adiectione masculi, receptum videtur, feminam quoq; comprehendi, nisi ex coniecturis aliud testatorem sensisse appareat.

6 Deueniendo † ad quæstionem primo modo positam, quæ, vt dictum est, pendet ab interpretatione illorum verborum „ *& accadendo, che io morissi senza figliuoli legitimi, ò naturali maschi* „ an nempè intelligi illa debeant de solis filijs legitimis masculis, an verò non de illis tantùm, sed etiàm de feminis; Negant DD. Aduersantes, de solis masculis accipi ea debere, eo quià illud adiectiuum „ *maschi* „ positum in fine clausulæ referri debeat ad vocem tantũ „ *naturali* „ quæ proximior est, non itèm ad aliã vocẽ remotiorẽ „ *legitimi* „ cum nõ sit par ratio naturaliũ, & legitimorũ, sed dispar, assũmendo, testatorem per illã vocẽ „ *naturali* „ intellexisse de filijs nõ legitimis, tãquã eos quoq; posuerit in conditione ad excludendum substitutum.

Nos contrà existimamus, adiectiuum illud „ *maschi* „ referri debere ad illa quoq; verba „
7 *figliuoli legitimi*. Primò † quià illa littera, *ò*, quæ videtur disiuncta ad constituendam orationem alternatiuam, debet accipi pro littera, *e*, seu cõiuncta, *&*, quo posito omnia plana sunt; Quià si testator dixisset „ *& accadẽdo, che io morissi senza figliuoli legitimi, e naturali maschi*, nõ possemus dubitare, quin solos filios masculos, qui legitimi naturales essent, in cõditione posuisset.

Vt verò littera, *ò*, accipi non debeat pro disiuncta ad constituendã orationem alternatiuã, probauimus apertissimo textu in l. Si is, qui ducenta §. item si paterfamilias ff. de reb. dubijs, & ratione euidenti, quę habetur in textu, & traditur ab interpretibus, tàm ibi, quã ad l. Generalitèr, C. de instit. & substit. Siquidèm, cum regula iuris sit, in alternatiuis sufficere vnũ ex duobus impleri, vt dispositioni locus sit, & magis etiàm quãdò alternatiua affirmatiuè profertur, vt probauimus: iuxtà hanc regulam, si D. Carolus decessisset sine filijs naturalibus masculis, prout accidit, potuisset primogenitus Co. Pyrrhi dicere, euenisse casum suæ substitutionis, etiamsi superessent filij legitimi masculi, quià vna pars alternatiuę significata per illa uerba, *ò naturali maschi*,

maschi,

maschi, impleta erat; At hoc abhorret ab omni verisimili mente testatoris, quem potiùs credendum est, voluisse suos filios legitimos masculos agnato substituto præferre: Non possunt autèm verba menti congruere, nisi illa litera, *ò*, pro littera, *e*, accipiatur, vt præcisè habetur in d.l. Si is qui ducenta, quæ non alio nomine differt à specie nostra, nisi quià illic particula „ *aut* „ posita est intèr personas, easq; coniungit, hic vero coniungit qualitates, inter quas posita est.

Et ex hoc textu Bart. ibidē, & alij à nobis allati illud documentum reliquerunt, vt si voluntas disponentis non potest uerosimilitèr impleri in qualibet parte alternatiuè, disiuncta „*aut*„ accipi debeat pro coniuncta „ *&* „.

Neq; DD. Aduersantes euitant regulam d.l. Si is qui ducenta, dicendo, disiunctam „*aut*„ non accipi pro coniuncta „ *&* „ sed retinere suam naturam, quotiescunq; illa posita est intèr personas, intèr quas cadit ordinata affectio, iuxtà traditionem Cyni ad l. penult. C. de uerb. signific., tamquàm hæc sit alternatiua ordinis, ex scriptis à Cephal. cons. 432. nu. 13. assummendo, maiorem affectionem præsummi ergà filios legitimos, siuè masculos, siuè feminas, quam ergà filios naturales masculos. Nàm negamus nos, testatorē posuisse in conditione filios illegitimos masculos, Negamus etiàm, si in conditione posuisset, eos minùs dilexisse præsumi, quam filias legitimas, inspecta eorū uocatione, ut mox probabo.

Deindè alternariua ordinis, de qua loquuntur Scribentes allati, & ll. quibus ipsi mouentur, dicitur de pluribus uocatis in ordine ad uocationem, ut scilicèt secundus censeatur uocatus in defectum primi, non autèm de pluribus positis in conditione ad excludendum substitutum, nam in hac specie illi non loquuntur, nec cōuenit terminus alternatiuæ ordinis, ut manifestè probatur ex scriptis à Bart. ad d.l. Si is qui ducenta §. utrū nu. 4. ubi accuratiùs, quàm alibi exàminat quæstionem, an, & quandò disiuncta accipi debeat pro coniuncta, & rem totam multiplici distinctione absoluit. Nàm loquendo de pluribus positis in conditione iuxtà speciem l. Si is qui ducenta, simplicitèr, & sinè distinctione dicit, disiunctam „*aut*„ accipi debere pro cōiuncta „ *&* „ quotiescunq; voluntas disponentis non posset verosimilitèr impleri in qualibet parte alternatiuæ: Et posteà loquendo dè pluribus honoratis, & vocatis distinguit, an agatur de personis, in quibus cadat ordinata affectio, an verò de alijs.

Præterea negamus, affectionem, ordinatam ad rem, de qua agitur, spectari inter filios legitimos, & naturales, etiàm si hi minùs dilecti præsumerentur; Nam ll., & Scribentes de ea agentes loquuntur de personis diuersi gradus, vt de patre, & filio, aut de filio, & nepotē, & in his dicunt cadere ordinatam charitatem in ordine ad vocationem: sed non loquuntur de pluribus filijs, aut alijs eiusdem gradus, etiamsi vnus censeretur carior alijs, imò contrarium probat eadem l. Si is qui ducenta, nàm disiuncta „ *aut* „ posita est inter filios, & filias, & quàmuis masculi chariores feminis præsumantur, attamèn disiuncta „*aut*„ non retinet suam naturam, sed pro coniuncta accipitur.

Cum igitùr constet, voluntatem testatoris nostri non potuisse verosimilitèr impleri in qualibet parte alternatiuę, cōstat etiàm, illā literā „*o*„ accipi debere pro litera „ *e* „ quo posito verba sunt de filijs legitimis naturalibus masculis significantia vnum genus filiorū, non autèm filios diuersi generis, nempè legitimos, & illegitimos.

Et hæc quidèm interpretatio, quam lex ipsa dedit, confirmatur ex illa alia iuris præsumptione, vt non sit verosimile, D. Carolum voluisse illegitimam prolem ad suam successionem admittere, prout fecisset, ponendo eos in conditione, cum ipsi DD. Aduersantes agnoscant in suis allegationibus, viros nobiles præsumi ab illegiti-
8 ma prole abhorrere. Et sicuti † Bart. ad l. Ex facto §. si quis rogatus ff. ad Trebel. nu. 2. docuit, nomine filiorum in conditione positorum non comprehendi filios illegitimos, quotiescunq; agitur de testatore non plebeio, sed nobili, eo quià, licèt nomen filij ex propria significatione comprehendat non minus naturales, quàm legitimos, attamèn ex hoc præsumpto odio ad legi-
9 timos tantùm illud restringatur, † ità, licet vox „ *naturali* „ comprehendat, non solùm natos ex scorto, sed etiàm ex iusta vxore, vt patet, & respondit Angel. in cons. 366. in princ., eadem tamèn ratio præsumptionis suadet, vt de solis natis de legitimo matrimonio accipi debeat.

Neq; tantùm ex hac præsumptione legis probatur, testatorem abhorruisse ab illegitima prole, sed etiàm ex verbis testamenti, cum ipse in alia parte declarauerit se intellexisse de filijs de legitimo matrimonio natis, exclusis sempèr legitimatis, etiàm per subsequens matrimonium;
10 Nàm † una pars testamenti aliam declarat, quā regulam in hac ipsa specie expendit Bart. ad d.l.
11 Ex facto §. si quis rogatus num. 2. Et † sanè uix credi potest, ac ne uix quidem, D. Carolum, si per illud adiectiuum „ *naturali* „ intellexisset de filijs illegitimis, non adiecturum fuisse qualitatem legitimationis, ponendo in conditione filios naturales legitimatos, prout solent ferè omnes testatores, qui illegitimos ad suam successionem uocant. Maximè quia naturales non legitimati non uocantur à lege ad successionem patris, & testator censetur se conformare cum dispositione iuris: Qua una ratione

Andreas Molphes. vir acerrimi iudicij,& veritatis studiosissimus,tem nostram in puncto definit; Nam ad Consuetud. Neapol. part.4. tit. de successione ab intestato quæst.55.num.8.loquendo de substitutione hoc modo facta „ *instituo Petrũ heredem, & si sine filys legitimis, seu naturali-*
12 *bus, decesserit substituo Antonium*„ dixit † dictionem„ *seu*„ non poni disiunctiuè,sed copulatiuè, & accipi pro dictione, *&*, ac si diceret„ *si sine filys legitimis, & naturalibus decesserit*„ quià ex consuetudine Neapolis, nec legitimus tantùm,nec naturalis tantùm succedit,sed debet esse legitimus,& naturalis simùl, & iuxtà huiusmodi consuetudinem interpretanda sit voluntas testatoris.

Quod si nec etiàm ex testamento succedere
13 poterant, quià † non possent naturales nasci instituti, aut substitui, quemadmodùm post Bart. scripsit Ruin. ad l. Gallus §. quid si tantum ff. de liber. & posthum.num.43.cuius sententia magis etiàm probabilis est,agendo de filijs naturalibus ipsius testatoris, certè nec etiàm dici debent in conditione positi. Ponamus enim, testatorem decessisse sine filijs legitimis masculis, & feminis, exstantibus naturalibus, si naturales succedere non poterant, frustrà positi fuissent in conditione ad excludendum substitutum. Quorsùm enim excludere substitutum à testatore dilectũ, si nullus erat alius prædilectus?

Quamuis autèm retenta hac nostra interpretatione tàm firmitèr munita,certũ sit, solos filios legitimos masculos in conditione positos esse, non secùs tamèn dicendum videtur,etiamsi litera„*ò*„pro disiuncta accipi deberet cum subaudita repetitione substantiui filij legẽdo„ *che io morissi senza figliuoli legitimi, ò figliuoli naturali maschi*,prout assumunt DD.Aduersantes,immò
14 idè, † cum habeamus regulam iuris,vt qualitas posita in fine clausulæ referatur ad res omnes, & personas,quæ in eadem clausula ab eodem verbo reguntur, vt legibus, & auctoritate probauimus.

Respondent DD. Aduersantes,ab hac regula recedi, quotiescunq; non est eadem ratio, ob quam ad omnia referatur.

Si in hoc iuris principio cõueniret inter illos, & nos, in applicatione tamèn dissentiremus.

Non enim agnoscimus nos hanc diuersam rationem: Si enim testator dispari affectu fuit ergà filios suos naturales,plùs diligẽdo masculos, quam feminas,cur eodem affectu erga legitimos non fuit?

15 Si † dicunt, turpiùs esse vocare filiam naturalem,quã masculũ,docere debent in quo verse-
16 tur hęc maior turpitudo: † turpius quidem est, illegitimam prolẽ filiæ suæ ad successionem vocare, quã filij masculi, quià hoc modo videretur
17 approbare impudicitiam filiæ suæ, quæ † longe turpior est, quam intemperantia masculorum, & hoc cõsideratur à Scribentibus ex quibus Mantic. de coniecturis lib.11. tit. 9. nu. 16.; Verùm, vt turpiùs sit vocare proprias filias illegitimas, quàm filios, hoc apud aliquem me legisse non memini. Neq; nouum est, aut rarum, homines substantias suas filiabus illegitimis relinquere, vbi legitima prole careant.

18 Si † verò dicant,magis præsumi dilectam filiã legitimam, quam naturalem, eo quià ex coniectura l.Cum acutissimi C. de fideicom. filia legitima excludat substitutum, non autèm filij naturales. Respondemus in l. Cum acutissimi, hanc distinctionem legitimorum, & naturalium non fieri; Immò Papinianus auctor. l. Cum. Auus ff. de condit., & demonstr. sensit, nullũ esse discrimen, vt habetur in l. Ex facto §. Si quis rogatus ff., ad trebel., sed fuit distinctio interpretũ: Nam cum Vlpianus in d. §. si quis rogatus, per omnia non probet sententiam Papiniani, dicentis, appellatione filiorum in conditione positorum naturales quoq; comprehendi, sed putet, hanc esse quæstionẽ voluntatis, idq; ex dignitate,& ex voluntate, & ex conditione fideicommittentis accipi debere, hinc Bart. ibidem docuit, venire naturales, si agatur de testatore plebeio, non si de viro nobili: Quæ quidèm distinctio tunc retineri potest, si ponamus testatorem nobilem filios naturales non vocasse, verùm posita vocatione, nullum discrimen spectari potest, nec vlla quæstio voluntatis. Porrò si filia legitima vincit filium naturalem ratione natalium, eadem ab illo superatur ratione sexus masculini, qui sexus à testatore nostro prædilectus fuit.

Si igitùr nulla maior turpitudo versatur in vocatione feminæ naturalis,quàm masculi; Si non maior præsumptio amoris ergà legitimos, quàm erga naturales, inspecta horum vocatione, ergò nulla ratio differentiæ assignari potest, cur qualitas masculina naturalibus potiùs adiecta dici debeat, quàm legitimis; Et, semota differentia ex concessu aduersariorum, procedit regula, vt qualitas posita in fine clausulæ referatur ad omnia in eadem clausula contenta. Cui quidèm regulæ consona est vsitata ratio loquendi; Nàm si exempli gratia volumus nominare nostros masculos filios, aut nepotes, nõ proferimus bis adiectiuum„ *maschi*, „dicendo„ *li miei figliuoli maschi, ò nepoti maschi*, sed semèl tantùm, dicendo„ *li miei figliuoli, ò nepoti maschi*,vt apertissimè sensit Alciat. ad l. Herennius, 122. ff.de verb. signif. n. 5.; nam loquens de conditione„ *si decesserit sine filijs masculis, aut nepotibus*„ dixit, adiectiuum„*masculis*„referri etiàm ad nepotes, etiamsi, quod magis est, non in fine clausulæ, sed in principio positum fuerit.

Conclu-

Concludendo igitùr hoc caput, si verba illa,, *& accadendo, che io morissi senza figliuoli legitimi, ò naturali maschi*,, de filijs tantum masculis legitimis intelligi debent, efficitur, vt illa verba sequentia,, *ò che si estinguesse la loro linea*,, intelligi debeant de linea filiorum masculorum, & proindè agendum sit de linea masculi, quæ, ex dictis, feminam non comprehendit.

19 Videamus † nunc, quid dicendum esset, quotiescunq; de linea filiorum sine adiectione masculorum agere deberemus.

In nostris allegationibus probare voluimus, ex duobus præcipuè locis desummi coniecturam mentis testatoris designandi solos masculos nomine lineæ: Primũ dum in casu finis lineę filiorũ Com. Pyrrhi illis verbis vsus est, *e questo intendendo sempre de figliuoli maschi legitimi, e di legitimo matrimonio esclusse sempre le femine, e li legitimati ancora per subsequente matrimonio*,, per quæ verba apparet, testatorẽ declarasse se, dùm loquutus est de linea, numquàm intellexisse de feminis, neq; de naturalibus. Secũdò, dùm vocauit ad suã successionẽ solos masculos DD. Cõ. Pyrrhi, & Senatoris Galeatij cũ expressa exclusione feminarum, per quam vocationem contẽplatus est conseruationem agnationis, seu bonorum suorum in agnatione, qua in specie certum est, feminas non comprehendi sub nomine lineę filiorum, imò nec etiam sub nomine filiorum, licèt ex proprietate vocis comprehenderentur, quemadmodùm non comprehenduntur sub nomine descendentium ex linea masculina, & si ex propria significatione nominis comprehenderentur, quià non minùs femina ex patre, & auo masculis procreata dicitur descendere ex linea masculina, vt probauimus in primis allegationibus.

DD. Aduersantes negant vtrunque principium: Negant, verba recitata pertinere ad declarandam lineam filiorum testatoris, sed vtiq; ad declarandã lineam filiorum Com. Pyrrhi, & Senatoris Galeatij; Quià vt testator voluerit excludere feminas suorũ agnatorũ, non indè infertur voluisse etiã excludere feminas suas descendentes; Immò contrarium dicendum esse ex coniectura l. Cum acutissimi, desumpta a charitate naturali, vt non censeatur quis extraneos suæ posteritati præferre voluisse. Negant etiam, solam vocationem filiorum masculorum Com. Pyrrhi, & Senatoris Galeatij præstare coniecturam excludendi proprias filias, & neptes, immò contrarium præsumi debere ex eadem coniectura naturalis charitatis, nõ præferendi extraneos propriæ soboli. Atq; ità hac sola coniectura omnes nostras propositiones euertere profitentur. Quarè debemus originem huius coniecturæ indagare, eamq; iustis momentis expẽdere, vt cognosci possit, an tantùm ponderet, quantùm aduersarij dicunt.

20 De † conditione,, *si sine filijs decesserit*,, quæ subintelligi debet, quotiescunq; extraneus descendenti substituitur, & nititur in præsumpta charitate naturali, in duabus legibus agitur, nempè in d. l. Cum Auus ff. de condit. & demonstr., & in l. Cum acutissimi C. de fideicom. Nam quamuis soleat afferri quoq; l. prima C. de condit. insert., illa tamèn ad hanc speciem non pertinet, l. Cum Auus, prior tempore fuit, quam l. Cum acutissimi, nam illa fuit Papiniani, qui floruit sub Septimio Seuero, & extinctus est ab Antonino Caracala eius filio, quorum Imperium durauit ab anno salutis humanæ 195. vsq; ad annum 218. & l. Cum acutissimi fuit à Iustiniano condità anno 531. cum facta legatur Decio Cõsule V. iuxta Cronologiam Holoandri, & Conl cij. A tempore Papiniani vsq; ad Iustinianum, quod fuit annorum plus tercentorum, conditio illa,, *si sine filijs decesserit*,, de solis masculis intellecta fuit, non etiam de feminis, vt probatur, quià Iustinianus l. Cum acutissimi, voluit supplere d. l. Cum Auus, illam ad feminas extendendo, vt ex eius verbis colligitur, & præcisè scripserunt Castr. in prin. & Sichard. ad d. l. Cum acutissimi nu. 2., & Cuman. ad l. Cum Auus n. 1. dicentes l. Cum Auus, loqui, cum quis decessit cum filijs masculis, & l. Cum acutissimi, cum decessit etiam cum feminis. Atq; ità intelligimus, illa verba,, *si decesserit sine filijs*,, iuxtà sententiam Papiniani, & omnium aliorum vsq; ad Iustinianum, de solis masculis accepta sempèr fuisse.

Quod si ante Iustinianum nomine filiorum positorum in conditione tacita feminæ non comprehendebantur, dicere non possumus, hanc cõiecturam ab aduersarijs propositam fundatam esse in ratione naturali, sed potiùs in auctoritate

21 Iustiniani, qui † tantùm fauit mulieribus, quan-

22 tùm demonstrant eius Constitutiones; Nam † quamuis ille in l. Maximũ vitiũ C. de liber. præter., accusatores naturæ eos appellet, qui differẽtias intèr feminas, & masculos inducunt, attamèn ex affectu suo proprio loquutus est, nõ ex re ipsa.

23 Quià † si naturã procreatricem spectemus, certũ est masculum perfectiorem esse fetum, quam feminam, & maius robur corporis, animiq; habere, maioremq; vim ingenij, atq; præstantiam, quemadmodùm scripserunt, Fulgos. ad d. l. Maximum vitium C. de liber. præter., & Gulielm. de Benedict. ad c. Rainutius de testam. in verb. duas habens filias n. 135.

24 Quod † si naturalem instinctum, & insitam affectionem hominum respicimus, quæ sola spectatur in interpretandis vltimis voluntatibus; omnes sciunt, mares chariores feminis esse, ut præter Gulielm. de Benedict. obseruauit Iason.

ad

25 ad l. Qui filiabus ff. de legat. 1. Quarè † omnes Legumlatores, excepto Iustiniano, masculos feminis in successione prætulerunt. Ità Moses primus legislator in successionibus ab intestato ordinandis mares prætulit feminis, quamùis in pari, uel propinquiori gradu existentibus, ut legitur, numeri cap. 27. & ultim. &, inter alios, retulit Mantic. de coniecturis lib. 6. tit. 7. nu. 17.

Solon., & Plato, alijq; Græcorum Sapientes, à quibus Romani leges duodecim tabularũ desumpserunt, non solùm feminas maribus non æquarunt in successionibus, sed nec etiàm dotes amplas dare eis voluerunt; vt prætèr Gulielm. de Benedict. in loco indicato, scripserunt Annæus Robertus rerum iudicatarum lib. 2. cap. 4., & Thesaur. decis. 37. num. 8.

Neq; ius Romanorum aliud statuit: Quià, etsi Iustinianus in l. Lege duodecim tabularum C. de legit. heredibus, dixerit, lege duodecim tabularum nullum discrimen factum fuisse intèr feminas, & mares in successionibus ab intestato, sed illud à media iurisprudentia manasse, attamèn id nullo modo probari posse videtur, nàm in nullo capite legis duodecim tabularum, cuius fragmenta collegit Gottofred., legitur, feminas cum maribus æque ad successionem uocari, sed tantùm dicitur: *proximus agnatus familiam ha-*
26 *beto*, vt refert Tesaur. d. decis. 37., qui † scripsit, nomine agnati marem indicari. Media autem iurisprudentia tota constat ex I. CC. scriptis, & responsis, & I. CC. nihil statuebant contrà ius duodecim tabularum, sed illud ius interpretabantur, quemadmodùm obseruauit Anton. Faber. de error. pragmat. decad. 27. error. 1.

27 Cum † autèm legum conditores in ordinandis successionibus ab intestato ex coniectura voluntatis morientium disposuerint, ijs relinquendo, quibus crediderunt defunctos ipsos relicturos fuisse, si testamentum fecissent, ut sensit Curt. iun.
28 in cons. 57. num. 8., & † in hac coniectura assequenda ordinem charitatis naturalis sequuti sint, vt tradiderunt Bart., & alij ad l. Gallus §. quidam rectè ff. de liber., & posthum., quam rem totam explicauit Socin. iun. in cons. 168. uol. 2. num. 38. ad finem, & Petrus Ærodius rerum iudic. lib. 1. tit. 4. cap. 15. quo modo potuit dicere Iustinianus, discrimen intèr masculos, & feminas esse contrà ius naturæ, cum hac in re ius naturæ nihil aliud sit, quàm naturalis affectio, & insita propensio? Vt loquendo de primogenijs scripsit Tiraquel. de iure primogeniorum in præfat.; Nam postquàm innumeras penè nationes, & gentes recensuit apud quas ius primogeniale obseruatur, nu. 37. dicit, hunc morem tam latè patentem, & ueluti vno omnium populorum, gentiumq; ac nationum consensu institutum, à natura ipsa, rerum omnium magistra, manasse uideri, quæ homines primogeniorum amantiores, quam cæterorum effecit. Certè lex Mosaica, quæ fecit hanc distinctionem, non potest dici contrà ius naturæ, cum fuerit conscripta nutu Dei, ipsius naturæ auctoris, qua ratione ius Mosaicum naturale esse, multorum auctoritate probauit Mantic. de coniecturis lib. 6. tit. 6.

Quinimmò, dum Iustinianus alios naturæ accusatores appellat, idem ex consensu omnium fere gentium uti turbator naturę redargutus est; Nam post promulgatas ab eo cõstitutiones in l. Maximũ vitium C. de liber. pręter., & in l. Lege duodecim tabularum C. de legit. hered., quibus feminas masculis æquauit, statuta vbiq; ferè locorum condita fuerunt excludentia feminas proptèr masculos, vt de multis locis Italiæ suo vsq; tempore testatus est Cynus ad l. 1. C. de adulterijs, & postea de tota Italia Brun. de statut. femin. exclus. art. 1. num. 12., & Morot. respons. 24. num. 11., & de vniuerso terrarum orbe Barbat. cons. 38. nu. 26. uol. 1.

Constat itaq;, sublata hac lege Iustiniani, nullam coniecturam pro feminis exstare, sed conditionem „*si sine filijs*„ de solis masculis intelligendam esse, nisi qualitas feminina adijciatur.

Agnosco, post factam, l. Cum acutissimi, conditionem „*si sine filijs*„ de feminis quoq; intelligi debere, sed dico, id procedere, quià testator, aliud nõ disponendo, censetur se huiusmodi legi accommodasse, & ostẽdere se pari ad masculos, & feminas affectu esse, quo fuit Iustinianus.

Erit igitùr præsumptio charitatis naturalis in hoc, & illo homine, & in illa gente ità affecta, sed non in alijs. Si agemus de interpretandis testamentis Hyspanorum, cum apud illos nullum sit discrimen feminarum, & masculorum, vsq; adeò, vt regna ipsa, & imperia ad feminas deuoluantur, coniectura Iustiniani in l. Cùm acutissimi totam suam vim habet, quemadmodùm totam ei tribuerunt Molin., Castil., & cæteri Scribentes Hyspani. Verùm iure Romanorum, quo nos vtimur, non ità est, quià, vt dixi, non apparet, a lege duodecim tabularum æquatas masculis feminas fuisse, immò contrarium media iurisprudentia interpretata est, & nũquam auditum fuit, mulieres apud Romanos imperasse.

De hac igitur re ità statuendum existimo, vt, si ex testamento non appareat, testatorem dispari affectu fuisse, procedat coniectura l. Cum acutissimi; Quod si contrà appareat, dispari affectu fuisse, huic coniecturæ locus minimè sit, neq; ex mea tantum sententia, sed etiàm aliorum, nam ita præcisè docuit Fulgos. ad l. 1. C. de condit. insert., idemq; respondit in cons. 38., & antè eum Bald. in cons. 186. vol. 1. nu. 1. respondit, si testator maiorem affectionẽ prætulit ergà masculos, quàm ergà feminas, filiorum appellatione

non

non contineri filias, cumq; retulit, & probauit
Mantic. de coniect. lib. 6. tit. 15. num. 2.
29 Et † hùc pertinent coniecturæ, ex quibus ul-
trà Fulgos. in d. cons. 38. Socin. sen. ad d. l.
Cum auus num. 80. & alij scribentes dixerunt,
locum non esse extensioni d. l. Cum acutissimi,
quæ sunt, si testator in aliqua parte testamenti,
uel solos masculos nominauit, ponendo eos in
conditione, seu vocando, vel feminas nomina-
tim exclusit à conditione, aut vocatione, nàm
hoc modo constat, testatorem magis dilexisse
masculos, quàm feminas; atq; vtrunq; factum
est in testamento nostro; Nàm DD. aduersantes
non negant, quin testator solos filios masculos
saltèm naturales, secundùm eos, in conditione
posuerint; neq; negare possunt, quin feminas
nominatim excluserit per illa verba recitata, *es-
cluse sempre le femine*,,.

Neq; dicant, illa verba dicta fuisse in substi-
tutionibus agnatorum transuersaliũ, & loquen-
do de illorum linea, non de linea filiorum: Nàm
si de linea filiorum dicta fuisent, iàm non esset
coniectura, sed probatio certa, quam nõ requi-
runt lex, & scribentes sola coniectura contenti,
qui proindè ex maiore dilectione masculorum
ostensa in illa parte testamenti, in qua de trans-
uersalibus agebatur, ponendo in cõditione, vel
vocãdo solos masculos, interpretati sunt verba
illa,, *si sine filys*,, pronunciata in alia parte, in
qua agebatur de filijs, & nepotibus, de solis mas-
culis intelligi debere, ex quibus Socin. sen. ad
d. l. Cum auus nu. 80., & Curt. iun. cons. 139.
num. 17. Et optima sanè ratione, nàm, si Iusti-
nianus feminas maribus æquauit, non solum in
successionibus descendentium, sed etiàm trans-
uersalium, quotiescunq; testator disparem
affectum ostendit in transuersalibus, ostendit
etiàm, se opinione Iustiniani imbutũ minimè es-
se. Nec Bald. & alij relati intellexerunt de ma-
iori dilectione ostensa in eodem genere perso-
narum, sed simplicitèr loquuti sunt.

30 Deindè, si illa † verba,, *e questo intendendo
sempre*,, complectuntur omnes casus, & omnia
tempora, vt probauimus auctoritate Gl. ad l. 1.
ff. sol. matr. & interpretum, iam apparet verba
illa,, *e questo intendendo sempre de maschi*,, nõ
minùs pertinere ad declarandam lineam filio-
rum, quam agnatorum.

Præterea, cũ testator posuerit in conditione
solos filios masculos, saltèm naturales, iuxtà in-
terpretationem aduersariorum, constat de eo-
dem dispari effectu erga descendentes.

Denìq; vocatio filiorum, & descendentium
masculorum Com. Pyrrhi, & Senatoris Galea-
tij, cum expressa exclusione feminarum, non
solùm ostendit hunc disparem affectum testa-
toris nostri, sed etiàm insitam eius caritatẽ ergà
31 agnationem: quæ † quidèm charitas vbi extat,
& patefacta est, maior apud omnes habetur,
quam amor erga filias, vincitq; coniecturam l.
l. Cum acutissimi, sicuti etiàm coniecturam l. 1.
32 C. de condit. insert. † diciturq; euidentèr pro-
bari voluntas testatoris excludendi feminas
probata vocatione agnationis. Si enim testa-
tori curæ fuit bona sua in agnatione conserua-
re, iàm nullam eiusdem curam feminarum fuis-
se necesse est; pugnant enim inuicèm, habitam
esse rationem agnationis, & feminas esse vo-
catas.

33 Et † posita dilectione agnationis; confun-
duntur agnati transuersales masculi cùm de-
scendentibus masculis; & per omnia eis æqui-
parantur, vtpotè omnes paritèr agnati, saluo
prærogatiua gradus, quæ primum locum dat
descẽdentibus vel propinquioribus; Quod ipsũ
probatur ex eodem capite legis duodecim ta-
bularum,, *proximus agnatus familiam habeto*,,
nam nomine agnati vocat tàm descendentes,
quàm transuersales, omnesq; vno, & eodem no-
mine agnati complectitur. Quarè Socin. sen.
ad l. Cum auus num. 87. Marian. Socin. iun.
cons. 168. nu. 85. vol. 2. Facin. controu. iur.
lib. 6. cap. 57. & Menoch. præsum. 85. lib. 4.
sub nu. 8. alijq; scribentes, loquendo de testa-
tore, qui, exclusis filiabus, filios instituit, eisq;
substitutum dedit sub conditione,, *si sine filijs
decederent*,, in eo casu dicunt, nomine filiorum
comprehendi etiam filias, & ab eis substitutum
excludi, quotiescunq; substitutus ille est extra-
neus, non si sit descendens, aut agnatus, quià in
hoc casu femina non censetur posita in condi-
tione, atq; ità æquiparant agnatos descendenti-
bus, & Fusar. de subst. q. 402. n. 51. verbis di-
sertissimis scripsit, nullam se differentiam facere
intèr agnatos, & descendentes, quotiescunq;
agnati substituti sunt gratia conseruandæ agna-
tionis.

Et sanè ad hanc speciem non pertinet sen-
tentia l. Cum acutissimi, quià non dicitur, extra-
neos suæ posteritati prætulisse, quia agnatos fi-
liabus prætulit, sed dicitur suam agnationem
filiabus prætulisse, atq; ità agitur de prælatione
intèr suos, nempè intèr filias proprias, & pro-
priam agnationem, & tùnc spectaretur prelatio
extranei, quandò alium nõ agnatum prętulisset,
vt rectissimè senserunt Socin. & alij.

At negant DD. aduersantes, testatorem
censeri affectum ergà agnationem ex vocatione
descendentium masculorum Co. Pyrrhi, & Se-
natoris Galeatij, & multa obijciunt, quorum
aliqua paucis perstringemus.

34 Primùm ex vocatione feminarum, dum †
testator in primo testamento matrem heredem
instituit, & in instrumento assignationis tertiæ
partis

partis bonorum factæ Cæsari filio; eidem Cæsari in hac tertia parte substituit D. Donnā Isabellam filiam in casu confiscationis, eamq; prætulit agnatis, iuxtà scripta à Molin. de primog. Hispan. & alijs dicentibus, quotiescunq; testator in aliqua parte testamenti feminas vocauit, nō censeri habuisse rationem agnationis, sed tantùm prælationem masculis tribuisse.

Respondeo primò; traditionem Molin., qui alioquin ex affectu patrio in feminas fertur, in eo casu recipi posse, in quo testator descendentes masculos tantùm vocauit, nō etiàm si ad vocationem transuersalium agnatorum progressus est; vt Molin. nominatim respondendo declarauit Peregr. de fideic. art. 25. n. 26., & concedit Mantic. de coniect. lib. 6. tit. 15. nu. 7. admittens, posita vocatione agnatorum transuersalium, non posse negari, quin non obstante vocatione feminæ in aliquo casu censeatur extrà illum casum habita ratio agnationis.

Institutio matris non poterat impedire vocationem agnatorum, cum immò eadem rogata esset agnatis restituere.

Substitutio filiæ non respicit bona, quæ huic fideicommisso agnatitio subiecta fuerint, sed alia, & portionem legitimæ, quam testator hoc fideicommisso illigare non potuit sine consensu Cæsaris: neq; respicit casum mortis, sed confiscationis.

Prætereà, cum in casu confiscationis vocati non fuerint post filiam omnes agnati, qui vocati erant ad fideicommissum in casu mortis, sed filij tantùm Comitis Pyrrhi, quomodò possumus ex hoc fideicommisso in casu confiscationis declarare fideicommissum in casu mortis, si sunt fideicommissa penitùs diuersa, tàm ratione finis, quàm personarum?

35 Secundò † dicunt DD. Aduersantes, ex vocatione agnatorum masculorum in eo tantùm casu censeri habitam rationem agnationis, cum agnati in perpetuum substituti fuerunt, quod dicunt non esse factum in hoc fideicommisso.

Si id dicunt, quià substitutiones se contineant intra descendentes Co. Pyrrhi, & Senatoris Galeatij, & ad alios Vicecomites non transeant; refelluntur ex traditione scribentium, qui loquendo de statutis excludētibus feminas proptèr masculos dixerunt censeri id factum fauore agnationis. ex quibus Bald. ad l. Maximum vitium nu. 3., Aretin. ad l. Gallus §. nunc de lege ff. de liber., & posthum., & Carpan. alios plures recensens ad statut. Mediolani capu. 278., quamuis huiusmodi exclusio restricta sempèr sit ad certas tantum personas, & ad paucos gradus agnatorum.

Deindè negamus, vocationem agnatorū non fuisse perpetuam, cum vocati fuerint omnes descendentes Com. Pyrrhi, & Senatoris Galeatij, & hæ stirpes per omnia sæcula durare possint. Quod si spectentur DD. contra nos allati, apparebit, illos loqui, quandò vocantur non solùm agnati, sed etiàm alij, quemadmodū in hac specie loquitur Anton. Faber. in definit. 4. tit. de condit. insert., (in qua definitione tantoperè exultant Aduersarij) nam ponit thesim, si primo loco instituti sint aliqui de familia, & posteà alij extranei; Ideò autem testator noster sobolem masculinam Com. Pyrrhi, & Senatoris Galeatij tantùm vocauit, quia illis, & non alijs annexus erat per Philippum Mariam Vicecomitem cōmunem parentem.

Tertiò dicunt; testatorem filias suas non dotasse, nec instituisse in aliqua parte, tamquàm duo necessaria sint ad inducendam præsumptionem voluntatis conseruandi agnationem; Vnū, vt masculos vocauerit; Alterum, vt filias dotauerit.

36 Ommissis † varijs responsionibus, quas tradit Menoch. cōs. 95., respondeò cū Fulgosio d. cōs. 38. nu. 2., Socin. sen. ad l. Cum auus, & eodem Menoch. ibidem n. 40. non esse necessariam dotationem, quotiescunq; fideicōmissum totam, & integram substantiam non occupat, sed tantùm superest, ex quo feminæ dotari possint, considerans Fulgos. dimidium bonorum relictum fuisse, vt prorsùs accidit in hac causa innctis legitima, & trebellianica, quæ prohibita non fuit. Et præthereà reputare debemus, D. Carolum tempore primi, & secundi testamenti filias non habuisse, & postquàm vnā habuit eam dotasse. Porrò ommissio dotationis, non alio nomine spectari posse videtur ad excludendam coniecturam fauendi agnationi, nisi quià testator improuidæ, & non satis piæ mentis argueretur, si desertis filiabus ad agnatos omnia bona sua transmitteret, vt dicebat Fulgos., sed ab hac nota liberatur, dum ad semissem tantum suę hereditatis agnatos vocauit, & ea erat opulentia patrimonij, vt ex altero semisse possent feminæ pro sua conditione nubere, etiā si plures essent, & si vna tantùm inuenire virum suo patre ditiorem. Satis enim constat, ex supputatione subtili D. Com. Annā tempore nuptus ex solis deductionibus octocentum millia librarū habuisse.

Et quoniam aduersarijs in suis allegationibus placuit vaticinari, quid testator de hoc casu interrogatus respondisset, concedite mihi PP. Amplissimi, vt statuam testatorem nostrum in illo strato, in quo decumbebat cum pęstilēti antrace ictus proximus morti vltimos codicillos fecit, vtq; ego nunquam diuinator futurorū his verbis illum appellem. Carole ineuitabili decreto statutum est, ut stirps Philippi Mariæ Vicęcomitis tritaui tui in tres domos ad hanc diē

propa-

propagata per te vltrà non continuetur. Vnum habes filium, & hic concidet in ipso ætatis flore vnica relicta infante. Hæc tua neptis de substantia materna, & legitimis portionibus suæ hereditatis ex sorte, & accessionibus tempore maturæ uirginitatis ultrà centum triginta millia aureorum habebit; Cum hac dote poterit enubere in quaslibet principes domos: Nullus erit tàm altè supèr alios diuitijs, & nobilitate eminens, à quo non ambiatur. In hoc statu rerum quid vis fiat de reliquo tuo patrimonio ad quos Gentiles tuos vocasti? Vis ne eosdem in hoc casu habere, ut hoc additamento dignitatē cōmunis stirpis tueantur, an uerò ut hæc femina secum totū trahat ad alienas familias supèr tuā extollendas? Dic, euolue, nam ex tabulis, quas scripsisti, quas nuncupasti, hæc tua voluntas nō satis explicata videtur. Quid credemus responsurum hunc testatorem? Dicent Aduersarij pro Nepte. Rectè quidèm; At ego potius hoc modo. Importune, quid me interrogas? Si voluissem ad feminas totam meam substantiam transmittere, non erat, cur testamentum facerē, quià satis dispositum erat municipali lege, quæ prouidebat filijs masculis, si cum ijs concurrissent feminæ, & feminis etiàm consulebat cessante concursu masculorum. Non ne satis declaraui voluntatem meam illis verbis,, *intendendo sempre de figliuoli maschi escluse sempre le femine*,, In qua parte meorum testamentorum non nominaui solos masculos, & in qua parte nominaui feminas? Si feminas vocare mens fuisset, non ne oportebat filias meas priùs vocare, quā neptes? Et si filiam vocare uoluissem, tempus, & occasio id faciendi erat, cum illam dotaui, & Cæsari filio in portione legitime ex eius cōsensu substitui in casu delicti: Sed quorsum uocare agnatos, si feminas omnes meas descendentes præferre uoluissem. Non hęc fuisset uocatio, sed ludificatio, quià si expectare illi debebant, donec tota series, non tantùm masculorum, sed etiam feminarum, & omniū, qui prodijssent ab ijs exhauriretur, priùs omnis memoria rerū extingui debebat, quàm conditio uocationis eueniret. Hæc, & alia suggerere possem huic nostro testatori, nisi uiderer potius cōcionalis quidam Aduocatus apud Venetorum tribunalia declamare, quàm iuris professor caussas dicere coràm Senatu Mediolani. Quarè ommissis his, & alijs coniecturis hominis, quas quilibet pro captu, uel arbitrio facilè admittit, aut reijcit, reuoco uos PP. Amplissimi ad coniecturas legis, quibus adstricti sumus, cum iudicium nostrum
37 iudicio legis accommodare debeamus. Quæ quidèm coniecturæ, si plures sunt rem in apertissima luce constituunt; Nàm aut singulæ per se probant, si lex super vna tantùm earum statuit, vel simùl iunctæ sufficiunt, etiā si requiratur euidens probatio, vt habetur in l. Licèt ff. de legat. 3. vbi Vlpian. dicit, euidentem voluntatem testatoris ex multis colligi, hoc est ex tribus, ve Bart. ibidem, Gottofred., & alij ex ipso textu collegerunt.

Nunc PP. Amplissimi præbete mihi illas benignas aures, quas hactenus dedistis in hac vltima periodo, tàm prolixæ disputationis, vobis fortasse molestæ, & mihi laboriosissimæ.

Si testator noster rationem habuit agnationis, cum masculum tantùm instituerit, eiq; agnatos substituerit, siue agatur de conditione tacita sine filijs decesserit, siue expressa in primo testamento, si eius linea extingueretur; Certum est, feminam non comprehendi, & in hac specie nemo unus est, qui contradicat.

Negant DD. Aduersantes testatorem respectum habuisse ad agnationem? Si simpliciter, & absolutè negant, ipsam lucem meridianam negant. Quod si dicunt, habitam fuisse rationē agnationis, sed post uocationem filiæ, & ita etiā aliarum feminarum descendentium, respondeo primò, nullam legi uocationem filiæ in aliquà parte testamentorum: Secundò, si extrà casum filię ratio agnationis habita est, iam sumus extrà casum filiæ, quæ in instrumento assignationis nō uocata fuit ad hanc partem bonorum agnationi relictam, sed ad aliam, neque in casu mortis sed confiscationis: Considerate hanc uocationem uti factam non in testamento; sed in contractu, & de re diuersa, & casu diuerso, uel nullā prorsùs coniecturam præstare, uel si aliquam præstat, cum nulla lege probetur, nudam hominis coniecturam esse. Huic coniecturæ opponite testatorem maiorem dilectionem ostendisse ergà masculos, quàm feminas, non tantùm in transuersalibus (quod sufficeret) sed etiàm in descendentibus, saltèm naturalibus secundùm aduersarios: Et ex hac maiore dilectione sublatam esse cōiecturam l. Cum acutissimi, eaq; remota conditionem,, *si sine filijs*,, de solis masculis intelligi debere, nisi femina sit nominata, & hanc filiam non esse nominatam, nisi in casu delicti, & ad alia bona. Si sola maior affectio testatoris in masculos, omnem coniecturam pro feminis extinguit: Si tandem coniecturam perimit sola vocatio agnationis, quid utroque iuncto dicendum? Certè non possumus dicere omnem interpretationem sumnu debère pro filiabus, ut dicunt DD. aduersantes, sed eam potiùs, per quam exclusę feminę censeantur. Nam si hæc interpretatio sumitur pro masculis descendentibus, ergo etiàm pro agnatis transuersalibus, cum posita uocatione agnationis, nulla differentia sit intèr descendentes, & transuersales agnatos. Hinc autem sequitur, ut uocatio

filiæ

filiæ in contractu assignationis strictè intelligi debeat.

Addite declarationem testatoris, vt de masculis tantùm intellexerit, exclusis semper feminis, quæ sufficientem legis coniecturam prestat, etiamsi facta dici posset in alia parte testamenti, in qua de transuersalibus loquebatur, cum leges, & scribentes in hac specie loquantur. Addite illa verba, *e questo intendendo sempre*, quæ si complectuntur alios casus præter expressos, quod negari non potest, augent prædictam coniecturam; Si verò omnes casus, & omnia tempora certam præstant probationem, quia si omnes casus, ergò hunc quoq; nostrum. Addite Testatorem solos masculos in conditione posuisse illis verbis, *& accadendo, che io morissi senza figliuoli legitimi, ò naturali maschi*, etiãsi illa litera, *ò*, accepi deberet pro disiuncta, cum illud adiectiuum, *maschi*, referri debeat ad omnia in eadem clausula contenta, tàm ex coniectura legis, quàm ex ratione vsitata loquendi, postquam nulla ratio differentię probabilis assignari potest; Et hoc etiam magis dicendum esse, quotiescunq; litera, *ò*, accipiatur pro coniuncta, *&*, Et ità accipiendam esse; Primo quia alioquin voluntas testatoris non posset in qualibet parte alternatiuæ verosimilitèr impleri; Secundò, ne dicamus, positos esse in conditione naturales, à quibus testatorem abhorruisse, non solum lex ob eius nobilitatẽ pręsummit, sed etiã ipse tabulæ testamenti ostendunt. Tertiò, quià, si naturales non poterunt succedere, nec etiàm dici debent positi in conditione. Positis in conditione solis masculis, non de linea filiorum simplicitèr, sed de linea filiorum masculorum agere debemus, & spectare Cæsarem, non vti effectorem lineæ simplicitèr, sed lineæ masculorum. Rursùs, vt soli masculi in conditione positi sint, & in eorum deffectũ substituti agnati, hoc vnũ sufficit, vt nomine vel lineæ, vel filiorum in conditione positorum ad excludendum substitutum feminæ non comprehendantur. Et si vnum sufficit, quid accedentibus alijs narratis coniecturis, quæ sunt omnes coniecturæ legis, & singulæ per se sufficientes, & non pauciores tribus? Hæc si pro vestra summa prudentia reputabitis, sine dubio statuetis, Com. Pyrrhum in hunc casum esse vocatum.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

Pro Illustris. D. Co. Pyrrho Vicecomite Borromeo.

ARGVMENTVM.

AGitur de eadem re, de qua in pręcedentibus duabus Cõsultationibus, & author perstringit omnia, quæ ab eo in publica audientia dicta sunt, quæq; ab aduersarijs responsa, cum eorum confutatione.

SVMMA.

1 *Verba*,, in omnibus, & per omnia ,, *apposita in secundo testamento confirmant, & repetunt substitutiones primi testamenti non solum quo ad substantiam, sed etiam quo ad earum formam, quatenus sunt applitabiles secundo testamento.*
2 *Adiectiuum positum in fine clausula, an referatur ad omnia in eadem clausula contenta, & quando.*
3 *Disiunctiua*,, aut ,, *quando accipiatur pro coniuncta*, &,, *ad l. Si is, qui ducenta §. penult. ff. de reb. dubijs.*
4 *Testator nobilis præsumitur abhorruisse ab illegitima prole.*
5 *Filiorum nomen, quamuis naturales quoque contineat, tamen legitimos tantum comprehendit, cum agitur de testatore nobili.*
6 *Et in eodem casu naturalium filiorum nomine nati tantũ ex iusto matrimonio continentur.*
7 *Naturales legitimati, in qua parte succedant patri ab intestato, quando extat vxor Patris, & non extstat legitima proles.*
8 *Naturales nascituri neq; ex testamento succedere possunt.*
9 *De auth. licet, & auth. item fine C. de nat. liber.*
10 *Et tribus coniecturis legis simul iunctis colligi euidentem probationẽ voluntatis testatoris.*
11 *Charitatis diuisio in moralem, & naturalem, & explicatio.*
12 *An possit quis minùs diligere remotiorem, quam proximiorem.*
13 *Traditio scribentium, vt inferri non po"t ab exclusione filia ad exclusionem neptis, quomodo sit accipienda.*
14 *An sit locus coniectura l. Cum acutissimi C. de fideicommiss. fauore filiarum, quando testator plus dilexit mares, quarum feminas.*
15 *Nomine filiorum in conditione positorum non continentur femina, quando substitutus est agnatus.*
16 *Dotatio filiarum, quando non sit necessaria fideicommisso.*
17 *Nomine filiorum in conditione positorum non comprehendi filias, cum testator rationem agnationis habuit.*
18 *Posita vocatione agnationis, agnati aquales sunt descendentibus.*
19 *Quod dicitur nomine filiorum non contineri feminas, quando habita est ratio agnationis,*

idem

idem dicitur etiam de linea filiorum.

20 *Vocatio feminæ in aliquo casu, quando non impediat, quin dicatur habita ratio agnationis.*

21 *Verba*, „ ne bona exeant familiam,, *dicta ad finem, ne fideicommissum diceretur factum in odium Fisci.*

22 *Ex sola vocatione masculorum agnatorum an inducatur probatio fauendi agnationi, & conseruandi bona in agnatione, etiamsi testator de agnatione expressè loquutus non sit.*

23 *Agnationis diuisio in speciale, & vniuersalem.*

CONSVLTATIO V.

Domine illuminare.

Conuenit intèr Aduersarios, & nos cardinem caussæ verti in interpretatione illorum verborum „ *ò che si estinguesse la linea di Cesare*,, an scilicèt dicatur extincta, si decesserit sine masculis. etiàmsi relictæ sint feminæ, vt nos credimus, an verò extantibus feminis nō possit dici linea extincta, vt contendunt Aduersarij.

Hæc interpretatio duplicitèr fieri potest; Pri-
1 mo modo † ponendo, in secundo testamento confirmatas, & repetitas esse substitutiones primi testamenti, non solum quo ad substantiam, sed etiàm quo ad earum formam, & ità confirmatas substitutiones cum suis conditionibus, quatenùs sunt applicabiles secundo testamento, prout factum esse suadent verba illa, *in omnibus, & per omnia*, iuxtà scripta à Loffred. cōs. 11. num. 19. Paris. cons. 26. vol. 2. num. 42., & Ruin. cons. 16. vol. 2. nu. 12. Et Aduersarij ipsi admittunt, dum concedunt, agendum esse de interpretatione conditionis „ *ò che si estinguesse la loro linea*,, cum hæc sit cōditio expressa, in primo testamento.

Secundo modo ponendo, confirmatas esse substitutiones primi testamenti ratione substantiæ tantùm, non etiàm formæ. 2

Si primo modo loquimur, & ex verbis primi testamenti volumus declarare quomodò testator hanc lineam intellexerit, nempè de quibus personis constare illa deberet; vel a quibus personis effici, an masculis tantùm, an etiàm feminis: expendi debent verba illa, quibus testator vsus est in primo testamento, *& accadendo, che io morissi &c.* quibus adiunguntur illa uerba „ *à che si estinguesse la loro linea*,,.

Contendimus nos, ex illis verbis, solos filios masculos in conditione positos fuisse ad excludendum substitutum. Et hinc effici, vt linea Cæsaris in conditione posita in secundo testamento, sumni debeat pro linea Cæsaris vti masculi, & cum hac qualitate spectari, non vti filij simplicitèr retinendo, testatorem illum instituisse, quià erat masculos, alioquin non instituturum.

2 Hoc autèm probamus; Primo, quià † illud adiectiuum „ *maschi*,, in fine clausulæ positum refertur ad omnia in eadem clausula contenta.

Neq; id euitant Aduersarij dicendo, non fieri relationem ad omnia, cum diuersa militat ratio, quam ità proponunt, quià naturales masculi minùs dilecti excluderent filias legitimas magis dilectas: Nam hæc euasio desumpta à diuersitate rationis locum quidèm habet in dispositione iuris, non hominis, ex traditis à Iason. in cons. 162. vol. 2. ità distinguente, & dicente, in testamento fieri parem determinationem, quo ad omnia, etiamsi diuersa assignari posset ratio, cum sola voluntas testatoris, non ratio spectari debeat.

Deindè absurdum esset, si naturalis femina excluderet legitimā feminam: sed non est absurdū, vt naturalis masculus legitimas feminas excludat, si testator magis dilexit masculinum sexum, quam femininum.

Secundo, vt illa verba, *& accadendo*, de so-
3 lis masculis intelligi debeant, probatur quia † illa litera, *ò*, accipi debet pro coniuncta, *&*, quo posito verba sunt de ijsdem filijs, qui sint legitimi naturales masculi, idq; duplici nomine.

Primo ex dispositione l. Si is qui ducenta §. penult. ff. de rebus dubijs.

Neq; hunc textum euitant Aduersarij dicendo ità ibi dispositum fuisse fauore filiorum, & esse rationem expressam, & secundùm nostrā interpretationem in odium filiorum verti.

Nàm negamus, exprimi in textu hanc rationem, & dicimus rationem, esse, ne absurdum inducatur, & ideò siue illud sequatur ex facto in textu proposito, siue ex alia causa idem sempèr dicendum esse, quemadmodùm Bart. ibidem, & alij relati regulam generalem tradiderunt, non specialem fauore filiorum; In nostro casu illud absurdum sequeretur, vt primogenitus Com. Pyrrhi potuisse succedere non extantibus filis naturalibus masculis, etiàmsi extarent legitimi masculi, quià una pars alternatiuæ, quam efficit illa disiuncta, *ò*, impleta esset, & omne absurdum cessat, si litera, *ò*, accipiatur pro litera, *e*, Neq; hæc interpretatio fit contra filios, cum posita dictione, *&*, nulli filij præter legitimos naturales masculos in conditione positi sint.

Neq; etiàm euitant dicendo, disiunctam non accipi pro coniuncta, sed retinere suam naturā, quotiescùnq; ponitur intèr personas, inter quas cadit ordinata affectio, tamquàm sit alternatiua ordi-

ordinis, iuxtà scripta à Cephal. conf. 432. n. 15., assumendo, intèr filios legitimos, & naturales cadere affectionem ordinatam, eo quià minùs præsumantur dilecti filij naturales, quàm legitimi.

Etenìm alternatiua ordinis dicitur de pluribus vocatis in ordine ad vocationem, vt scilicèt secundus censeatur vocatus in defectum primi; non autèm de pluribus positis in conditione ad excludendum substitutum, vt docet Bart. ad d. l. Si is qui ducenta §. vtrum ff. de reb. dubijs num. 3. vbi latè distinguit.

Deindè alternatiua ordinis ratione affectionis ordinatæ charitatis dicitur de pluribus diuersi gradus, in ordine ad vocationem, vt de patre, & filio, aut filio, & nepote, ut legitur apud d. Cephal., & scribentes, & iura ab eo allata, non autèm de pluribus personis eiusdem gradus, etiamsi una censeatur dilectior alijs Immò contrarium probat d. l. Si is qui ducenta, vbi disiuncta „ *aut*, „ posita est intèr filios, & filias, & non retinet suam naturam, sed summitur pro coniuncta, etiàmsi masculi chariores fæminis præsumantur: Et hoc loco rogamus DD. Senatores considerare I.C. in d. l. Si is, qui ducenta, sensisse non alio modo posse uoluntatem testatoris saluam esse, quàm uertendo disiunctam,, *aut*, in coniunctam, *&*,; Nec ità sensurum fuisse, si potuisset dari interpretatio ab aduersarijs proposita, cum non opus esset mutare disiunctam, in coniunctam.

Secundo probatur litera, *ò*, accipi debere pro litera, *e*, quià non est dicendum, testatorem posuisse in conditione filios non legitimos, prout dici deberet retenta interpretatio-
4 ne aduersariorum: Primò, quià lex † præsumit
testatorem nobilem abhorruisse ab illegitima
5 prole, ex qua præsumptione sicut † nomen filij
restringitur ad legitimum, quamùis naturalem
6 quoq; comprehendat, ità † vox naturali restringitur ad natos ex matrimonio, cum non minùs eum comprehendat, quàm non legitimum, qua in re videndi sunt Bart. ad l. Ex facto 17. §. si quis rogatus ff. ad Trebel., & Angel. conf. 366.

Secundò, quià testator in alia parte testamenti exclusit illegitimos, quamùis legitimatos per subsequens matrimonium, quod ipsum in casu conuerso expendit Bart. in eodem loco, & præstat iustam coniecturam legis, quamuis in ea parte testamenti ageretur de transuersalibus, quia si de descendentibus, non esset coniectura, sed certa probatio.

7 Tertiò, quià † naturales legitimati non succedunt patri ab intestato, etiamsi non existat legitima proles, nisi vel in vna vncia, si extat vxor patris, vel in duabus vncijs ea non extante, vt habetur in l. Humanitatis, & Auth. licèt, C. de natural. liber., & pro re certa tradit Anton. Faber. in eodem tit. Cod. lib. 5. tit. 16. defin. 2. in glos. n. 1. testator autem censetur se conformare iuris dispositioni, & in puncto hac ratione motus ita definit Molfes. ad Consuetud. Neapol. part. 4. de success. ab intestato, q. 55. nu. 8. dicens, facta substitutione sub ea conditione, si decesserit sine filijs legitimis, seu naturalibus, debere illam dictionem, *seu*, accipi pro dictione, *&*, ac si dixisset, si decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus, Atq; ità hęc decisio est in terminis. Licèt Aduersarij id negent, eo quià Molfes: moueatur consuetud. Neapol. Nàm id dicere possent, quotiescunq; apùd nos filij naturales ab intestato succederent patri deficiente legitima prole; Veràm, cum nec apud nos succedant, quià statuta non immutarunt ius cōmune, vt legimus apud Carp. cap. 456. nu. 48. vol. 1., non potest vlla differentia constitui intèr casum nostrum, & speciem Molfesij, quià nō minùs possumus nos dicere, testatorem nostrum censeri se conformasse iuri communi, & statutis Mediolani illud ius non corrigentibus, quàm dixerit Molfes. testatorē censeri se conformasse consuetudini Neapolis.

Quod si diceretur, fieri posse, vt ex eadem consuetudine Neapolis, nec ex testamēto quidèm naturales succedere possent, quod non est de iure communi, ex auth. licèt. C. de natur. liber. vtq; Molfes. ex hac impotentia succedendi etiam ex testamēto motus fuerit, quià in hoc præsumptio magis vrgeat.

Respondèrem, primùm Molfes. loqui de impotentia succedendi ab intestato, non ex testamento, vt ostendunt eius verba, & materia de qua loquitur, & confirmant verba ipsius pragmatice descripta à Salerno in cōment. ad Consuetud. Neapol. pag. 110., quæ quidèm pragmatica loquitur tantùm de successione ab intestato, quemadmodùm ibi Neapod., & alij à Salerno relati num. 170. & 177. loquuntur tantùm de successione ab intestato, dicendo, naturales non posse ex ea caussa succedere, nisi in vncia, sed proximiores ex parte patris admitti.

Secundò, negamus apud Neapolitanos naturales non posse institui in tota hereditate in casu deficientis legitimæ prolis, imò contrariū probatur, non solùm ex eo, quod pragmatica, & Scribentes allati loquuntur de successione tantùm ab intestato; sed etiàm quià ità præcisè scripserunt Molfes. in d. tit. de success. ab intestato quæst. 43. num. 4., & Vrsil. ad Afflict. decis. 392. num. 17. Si igitùr nullum ius diuersum spectari potest intèr illud, quo vtuntur Neapolitani, & vtimur nos, nec etiàm vlla diuersa ratio proponi potest, ex qua dicatur, decisionem Molfesij

Molfesij non esse in terminis.

8 Quod si iuxta proposita in hac specie, † neq; ex testamento quidèm naturales succedere poterant cum agatur de naturalibus nascituris, nō natis, vt post Bart., quem affert, scripsit Ruin. ad d. l. Gallus §. quid si tantum ff. de liber., & posthum. num. 43. caussa nostra versatur in maioribus terminis, quam causa Molfesij, quià si naturales vti non nati non poterant institui, nec etiam debent dici in conditione positi ad excludendum substitutum; Nam si ponamus, testatorem decessisse sine filijs legitimis masculis, aut feminis, si naturales non poterant succedere, quorsùm deberent excludere substitutum dilectum à testatore, si nulla extabat alia persona prædilecta?

9 Probatur † autem sententia Ruin., quià ante Auth. licèt C. de natur. liber. non poterat pater omnem suam substantiam filijs naturalibus in vllo casu relinquere, vt scilicèt intemperantia hominum frænaretur, vt legimus in l. vltim. C. eod. Cum autèm Auth. licèt loquatur de natis, vt colligitur ex eius verbis, & Auth. quibus mod. natur. effic. §. si verò filios, & §. vltim. efficitur, vt in non natis ius primæuum non esse mutatum, dicere debeamus, eo magìs, quod ratio frænandi vitij paterni, de qua in d. l. vltim., maior videtur ratione naturalium nasciturorū, quam natorum, vt animaduertit Ruin., & ideò de vno casu ad alterum facienda non sit extensio.

Neq; dicatur ex Auth. itèm sine, C. de natural. liber. haberi, si testator carens legitima prole scribat, velle se naturales filios fore legitimos successores posse filios naturales post mortem patris legitimationem impetrare, & Angel. ad Auth. Quibus modis naturales efficiantur legitimi §. quoniàm vero nu. 29. vers., *quarto*, scripsisse naturales posse legitimari si pater eos in testamento filios appellauit, quod quidèm si simplicitèr verum esset subrueret totum nostrum fundamentum.

Etenim solutio huius dubitationis petenda est ex Bart. in quæst. 11. cuius initium est, *Habeo filiam naturalem*, vbi hanc Authenticam examinat; Et ex eius scriptis habetur illi Authenticæ locum non esse, quotiescunq; mulier, ex qua susceptus est filius naturalis non est viua tempore testamenti, nec quādò mulier talis est, cum qua sinè pudore non posset testator matrimonium contrahere. Vtrumq; accidit in specie proposita, dum agitur de naturalibus non natis, & de testatore nobilitatis maiorum gentium.

Ex his intelligimus, non censeri testatorem de naturalibus cogitasse. Primò ex præsumptione desumpta ex nobilitate, quæ est præsumptio iuris. Secundò ab exclusione naturalium facta in alia parte testamenti, quæ pariter est præsumptio iuris; Tertiò ex eo quod naturales non possunt ab intestato succedere, & testator censetur se accomodare dispositioni iuris, &

10 hæc paritèr est præsumptio legis. † Ex tribus autèm coniecturis legis simùl iunctis, colligitur euidens probatio voluntatis testatoris ex l. Licet ff. de legat. 1., & scriptis ibidē à Glos. Bart. Gottofred., & omnibus alijs. His additur ex eo tantùm, quod nec etiàm ex testamento naturales vti non nati admitti poterant colligi coiecturam cogentem, & per se sufficientem, & aliā coniecturam æquè validam desummi ex d. l. Si is, qui ducenta: & ità habere nos probationem, non tantùm sufficientem, sed superfluè abundantem.

Ex duplici igitur capite illa litera, *ò*, debet accipi pro coniuncta; Primum, ad euitandum absurdum; Secundum, quià non censetur testator cogitasse de naturalibus.

Accedit alia interpretatio tradita à D. D. I. CC. Patauinis Primarijs Interpretibus, quæ summopere placet, & hic non refertur cum eorum scripta legi debeant.

Non est igitùr, quod dicatur, nos velle mutare verba testamenti, quia si ità factum est à I.C. in l. Si is qui ducenta, si ab Imperatore in l. Generalitèr, C. de instit., & substit. si à Molfes. in loco indicato, & ab alijs, videri tantùm debet, an ratio illorum facto nostro conueniat.

Retinendo, solos masculos in conditione positos esse, certum videtur, nomine lineæ non posse intelligi, nisi de masculis, vel ex proprietate sermonis, vel ex coiectura legis cōcludētis.

Si verba,, *ò che si estinguesse la loro linea*,, debent intelligi de linea contentiua, scilicèt de linea ex masculis conficienda, certum est feminam excludi ex ipsis verbis cum perinde sit, ac si dixisset, *ò che si estinguessero li maschi*, Hoc autem diserte probarunt Interpretes Patauini in suo responso.

Quòd si linea non contentiuè, sed effectiuè accipi debet, idest de linea, quæ à filijs conficeretur, idem ex coniectura legis dicendum est, etiamsi ageretur de substitutis non agnatis, sed prorsùs extraneis.

Probatum a nobis est, appellatione non tantùm lineæ, sed etiàm filiorum in conditione positorum solos masculos venire, iuxtà dispositionem l. Cum Auus, & ità à solis masculis excludi substitutum extraneum, non item à feminis.

Neq; possunt Aduersarij opponere præsumptionem l. Cum acutissimi extendentis dispositionem l. Cum Auus ad feminas, quià præsumptio cedit veritati. Si enim dicent, non præsumi testatorem suæ posteritati feminæ

præferre voluisse extraneum. Respondebimus imò testatorem prætulisse, dum prætulit extraneum propriæ filiæ, & præsumptioni locum non esse, vbi veritas est in contrarium.

Si verò dicent, exclusas quidèm esse filias testatoris, sed non alias descendentes, seu filias filiorum.

Respondemus, imò esse exclusas ex probatione manifesta.

Primò præmittimus in facto, D. Carolum tempore primi testamenti nullas filias habuisse, aut neptes, sicut nec filios, qui neptes procrearent.

11 Secundo † præmittimus, in iure duplicem esse charitatem, vnam moralem, quam singularem dicit Menoch. præsumpt. 70. num. 21. ad fin. lib. 4. & nascitur ex morum honestate, vel vtilitate, aut alijs ex caussis, vt apùd Gratian. discept. forens. cap. 200. num. 25. cum seqq. Alteram naturalem.

Moralis non cadit, nisi in natis, iuxtà traditionem eiusdem Menoch. d. præsumpt. 70. nu. 22. Socin. Iun. cõs. 40. nu. 2. vol. 4. & Mantic. de coniectur. lib. 4. tit. 8. num. 27.

Naturalis verò etiàm in non natos cadit, vt apùd eosdem habetur.

12 Si † moralem charitatem spectamus, potest quis minùs diligere remotiorem, quàm proximiorē, quemadmodùm habemus apud Tiraq. ad l. Si vnquam C. de reuoc. don. in vers., liberis, nu. 98., Surd., de alim. tit. 6. quæst. 21. nu. 4. & 5., & Grat. discept. forens. part. 1. cap. 200. num. 1. 4. & 10. ex quibus habetur moralem amorem aliquandò esse inferiorē naturali, aliquandò parem, aliquandò maiorem.

Sed si loquimur de naturali, sicuti non potest quis plùs alium amare, quàm se ipsum, ità non potest amare plus remotiorem, quam proximiorem, sed sempèr proximiorem magis diligit, cum ità iubeat natura.

His positis, cum in D. Carolo non possit considerari, nisi amor naturalis tàm ergà filias, quã erga nepotes, cum nullæ essent natæ; Imò nec etiàm erga Cæsarem à quo neptis genita est, cum nec ille natus esset, si exclusit filiam, tantò magis exclusit neptes, ne absurdè dicamus, plùs dilexisse neptes, quàm proprias filias, contrà necessitatem ordinis naturalis.

13 Et † hoc retineri debet pro declaratione scribentium, qui aliquandò dixerunt, inferri non posse ab exclusione filiæ ad exclusionem neptis, nàm debent loqui in casu, in quo, vel filiæ excluduntur in concursu filiorum (quod non est in casu nostro, cum agamus de concursu cum extraneo) vel agitur de filiabus, vel neptibus natis, in quibus potest cadere naturalis affectio, considerando, vel testatorem maiori amore prosecutum esse neptes, vel filias minùs dilexisse ob earum mores, vel aliam caussam. Verùm sistendo in terminis nostris, & naturalis simplicis charitatis impossibile est dicere, plùs dilexisse neptes, quàm filias, & ob id voluisse excludere filias, & non neptes. Idemq; senserunt scribentes, dum dixerunt argumentum nostrum procedere, quotiescunq; nulla ratio assignari potest diuersitatis intèr exclusionem filiarum, & neptum, & hæc locum habent, etiãsi liberi Com. Pyrrhi, & Senatoris Galeatij extranei fuissent, non agnati, cum l. Cum Auus, & l. cũ acutissimi loquantur de substituto extraneo.

14 Qua † in re ommittere non debemus, nos probasse auctoritate Fulgos. ad l. 1. C. de condit. insert., & in cons. 38. Bald. in cons. 186. vol. 1., & Socin. sen. ad l. Cum Auus num. 80. non esse locum coniecturæ l. Cum acutissimi fauore filiarum, quandò testator in testamento plùs dilexit masculos, quã feminas.

Quod si consideramus descendentes Com. Pyrrhi, vti Agnatos, non vti extraneos, res tantò clarior est, quià etiàmsi repetitæ non essent conditiones substitutionum primi testamenti, sed spectari tantùm deberet secundum testamentum, in quo testator Cæsari filio substituit, Primogenitum Com. Pyrrhi, ad hùc feminæ

15 exclusæ dicerentur, quià † licèt subintelligi deberet conditio si sine filijs decesserit, & nomine filiorum uenirent etiàm feminæ, ex extensione l. Cum acutissimi, attamèn illæ non possunt venire, nisi quando substitutus est extraneus, non autem, si agnatus, iuxtà traditionem Socin. sen. ad l. cum Auus num. 85. vers. quartus casus, qui ponit speciem de testatore, qui instituit filios masculos, eisq; substituit alios descendentes, vel agnatos sub conditione si sine filijs decesserit, filia post habita Curt. Iun. cons. 139. nu. 16. qui sequitur Soc. loquendo in specie, in qua testator vnicum filium quem habebat instituit. Marian. Socin. Iun. cons. 168. nu. 85. vol. 2. Fachin. contr. iur. lib. 6. cap. 57. ità disputando hanc sententiam probat in casu, in quo testator filia in re certa instituta, heredem filium ex asse instituit, eique absque filijs decedenti agnatum substituit, Menoch. præsumpt. 85. vers. quartus casus sub num. 8. lib. 4. qui loquitur eo etiàm in casu, in quo testator vnicum filium habuisset, eumque instituisset, filia femina in re certa tantùm instituta, citatq; plura responsa à se data, firmatque hanc sententiam, licèt num. 9. dicat id magis etiàm procedere, quandò testator substituit agnatos in perpetuum, & Fusar. de substit. quæst. 402. num. 7. qui in eisdem terminis loquitur, & post longam disputationem num. 27. probat hanc sententiam.

Nec

Nec obstat, Scribentes allatos loqui in casu, in quo testator filias exclusit, & dotauit, vel in aliqua parte instituit,& hoc nō esse factum à testatore nostro. Primo quia D.Carolus tempore secundi testamēti nullas habebat feminas, quas excluderet, & dotaret,& postquā vnam habuit eam dotauit in instrumento assignationis: Se-
16 cundò quia † dotatio non est necessaria, quandò fideicommissum non occupat totum patrimonium, sed tantùm superest, ex quo possint dotari feminæ, vt ita huic obiecto responderunt Fulgos. in cons. 38. num. 2. Socin. sen. ad d. l. Cum Auus, & Menoch. cons. 45. num. 40.

Et hactenus dicta multo magis procedunt, quandò non vnus tantum agnatus substituitur, sed multi;cum in eo casu non possit negari, quin ratio agnationis habita sit, iuxta sententiam Menoch. & Fusar. in locis indicatis.

Posita autem ex vna parte agnatione, & ex altera filiabus præsumptio amoris ergà agnationem maior est, quam erga filias. Neq; ad hanc speciē pertinet dispositio l.Cum acutissimi,quià non dicitur testator prætulisse extraneum suæ posteritati, qui agnationem suam filiabus proprijs prætulit, sed agitur de prælatione intèr suos.

17 Hoc † manifestè probatur ex traditione Scribentium, qui receptissimè dixerunt, nomine filiorum in conditione positorum nōn comprehendi filias, quotiescunq; testator rationem agnationis habuit,ex quibus sufficit afferre Menoch. loco supra alleg. quem sequitur Mart. de success. leg. p. 1. quæst. 2.art. 2. n. 16.& Fusar. d.quæst. 402. nu. 135.

18 Et † posita vocatione agnationis nulla est differentia intèr descendentes, & transuersales agnatos,vt senserunt Scribentes suprà allati dicentes,nomine filiorum in conditione positorū venire filiam, si substitutus est extraneus, non autem si descendens, aut agnatus, & ità æquiparant agnatos descendentibus, sicuti Fusar. quæst. 402.num. 53. vers. ego in hoc, præcisè scripsit, nullam se differentiam facere intèr agnatos, & descendentes, quotiescunquè agnati sunt substituti gratia conseruandæ agnationis.

19 Quod † si nomine filiorum in conditione positorum nō veniunt feminæ,quando ratio agnationis habita est, nec etiàm venire nomine lineæ filiorum dicendum est. Hæc pars firmata fuit innumeris penè auctoritatibus à D. Andreolo,& esse certā,hinc intelligimus,quod Paris. cōs.40.nu.38. vol.2.Ceph. cōs. 413.vol.3. in princ.& num. 19. & 28.Menoch. cons. 625. num. 8. & 11. & seqq. id concedunt, licet pro femina responderent, contendentes, tantùm demonstrare in suo casu non habitam fuisse rationem agnationis.

Dicunt Aduersarij, non esse habitam rationē agnationis.

Primò ex vocatione feminarum proponendo, substitutionem filiæ in Instrumento assignationis tertiæ partis bonorum, quam testator fecit Cæsari filio, & hanc vocationem dupliciter proponunt. Primò, dum in illa substitutione præposuit filiam filijs Comitis Pyrrhi. Secundo, dùm reddens rationem illius fideicommissi in casu delicti, illam expressit, ne bona parta à maioribus extrà familiam transferrentur, tanquàm nomine familiæ etiàm feminas comprehenderet.

Ad primam partem respondeo, filiam non esse vocatam ad bona fideicommisso agnatitio subiecta, sed ad alia, nempè ad legitimam assignatam ipsi Cæsari filio, quam non potuerat illigare fideicōmisso sinè voluntate Cæsaris, nec etiam eam vocasse in casu mortis, sed solùm in
20 casu confiscationis, & † ex traditione Pereg. art. 25. num. 6. & Mant. de coniect. lib. 6. tit. 15. num. 7. constat vocationem feminæ in aliquo casu non impedire,quin dicatur agnationis habita ratio extrà illum casum, quotiescunq; non solum descendentes, sed etiàm transuersales agnati vocati sunt. Præterea, cum in hoc casu confiscationis post filiam non vocati fuerint omnes agnati, qui vocati fuerant in casu mortis, sed tantùm descendentes Comitis Pyrrhi, non possumus ex fideicommisso in casu delicti declarare fideicommissum in casu mortis, cum sint duo fideicommissa diuersa ratione bonorum,ratione essentiæ,& ratione personarum, & finis.

21 Ad secundam partem illa † verba, ne bona exirent familiam, sunt dicta ad eum finem, ne diceretur in odium Fisci fideicommissum factū, quod probatur,quià cum non sit prohibita alienatio bonorum, nec factum aliquod fideicommissum in casu mortis,non etiàm impediebatur, quin bona extrà familiam irent.

Secundò dicunt, nullam esse factam mentionem agnationis.

22 Respondeo † ex sola vocatione masculorum agnatorum induci probationem fauendi agnationi, etiàm si de agnatione expressè testator loqutus non sit, ex scriptis à Fusar. de substit. quæst. 311. vbi dixit, vocando masculos censeri id factum fauore agnationis, & q. 346. nu. 15.& q. 499. num. 15. qui dicit, testatorem vocando masculos cum exclusione feminarum præsumi fecisse gratia conseruandi bona in agnatione, & innumeros penè affert,& in fortioribus etiā terminis Mart. de success. leg. par. 1. quæst. 2. art. 1. n. 17. vsq; ad 25. in casu scilicet,

licèt, in quo solos masculos descendentes vocauit filia dotata, Menoch. præsumpt. 66. lib. 4. num. 9. 10. Peregr. de fideic. art. 25. num. 26. Surd. cons. 241. num. 13. & cons. 443. num. 16. Honded. cons. 67. num. 4. uol. 1., & Cyriac. contr. 96. num. 21. Accedunt scribentes, qui loquendo de statutis excludētibus feminas propter masculos dixerunt, censeri fauore agnationis esse factum, etiamsi mentio agnationis non fiat, ex quibus Bal. ad l. Maximam uitium C. de lib. præter. num. 3., & 4. Aret. ad l. Gallus 29. §. nunc de lege ff. de lib. & posth. propè fin. Brun. de stat. exclud. fem. art. 6. memb. 3. nu. 91. & Portius I. nol. concl. reb., & com. opin. 3. concl. 40.

Tertiò dicunt, non esse vocatos agnatos in perpetuum.

Respondeo, imò esse perpetuò, cum ad tempus non sint vocati, & stirpes possint sempèr durare. Vt verò non vocauerit omnes Vicecomites, id non obstat, quià etiàm in statutis non præferuntur omnes masculi agnati, sed ad certos tantùm gradus, & nihilominis dicuntur 3 facta fauore agnationis: Nec † alia est differentia, nisi quià specialem agnationem non vniuersalem testator vocauerit, ex scriptis à Fusar. de substit. qu. 318. num. 47. vbi dicit duplicem esse agnationem aliam specialem, aliam vniuersalem. Porrò Scribentes contra allati loquentes de uocatione non perpetua, in eo casu loquuntur, in quo ultra agnatos alij extranei uocantur, ex quibus Anton. Faber. in Cod. tit. de condit. insert. definit. 4.

Si igitur sola vocatio agnationis excludit coniecturā pro nepte, & si eam etiā excludit sola exclusio propriarū filiarum, quid dicemus ijs simul iunctis, & quid prætereà quotiescunq; linea debeat accipi contentiuè, ut scilicèt sit de masculis composita.

Non est igitur, quod ad uersarij dicant, habitam esse rationem agnationis, sed extra casum feminarum, quià si intelligunt de expressa uocatione feminarum, id concedimus, sed non leguntur uocatæ in hoc casu agnatorum: si uerò intelligunt de vocatione subaudita in illis uerbis, *si sine filijs decesserit, vel linea extinguetur*, petunt principium, quià nomine lineæ, & filiorum non ueniunt feminæ ex hactenus dictis.

Et hinc etiàm cessat eorum dictum, ut in dubio pro filia pronunciandum sit, quia imò pro agnatis, cum æquiparentur masculis descendentibus, & pro his contrà filiam interpretatio in dubio summatur, & hùc spectat illa propositio, vt in dubio pro agnatis: Et item illa, ut fideicommissum agnatitium latè interpretandum sit, licet alia fideicommissa strictè. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthona.

Pro Ill. D. Donna Anna Maria Casana Abdua Turrice D. Com. Francisci Abduæ eius filij.

ARGVMENTVM.

Agitur de testatore, qui instituto herede fratre, perpetuum fideicommissum constituerat fauore eius filiorum masculorum, & de legitimo matrimonio natorum; & posteà aliā substitutionē fecerat fauore patruelium disponendo, vt inditis in vrnam eorū nominibus ille succederet, cuius nomen pueri manu educeretur. Et dispositio his verbis scripta est „ *Vbi verò ipse heres meus decederet sine filijs, & descendentibus masculis legitimis, vt supra, aut eueniret casus, quod nullus superesset descendens dicti fratris mei, sed omnes defecissent, eo casu &c.*„ Decessit frater heres sine filijs de legitimo matrimonio procreatis, & relicto filio naturali legitimato. Defendit auctor, a filio legitimato excludi patrueles substitutos.

SVMMA.

1 *Alteram partem alternatiuæ in substitutione veram esse non sufficit, quando agitur de personis ex præsumptione iuris magis dilectis, quam sint substituti.*

2 *Quomodo accipi debeat particula* „ aut „ *posita intèr personas, intèr quas cadit affectio ordinata charitatis. Et quomodo inter personas prædilectas, inter quas non cadit huiusmodi affectio num. 3.*

4 *Qui nititur repetitione agit ex coniectura, & mente, contra verba testatoris.*

5 *Quomodo intelligi debeat verbum*„ superesset, & „ superstes. „

6 *Et quomodo verbum* „ deficio „ & „ decedo. „

7 *Non datur repetitio qualitatis quotiescunq; superfluum sequeretur.*

8 *Vna pars alternatiuæ alteram declarat. Et quomodo hoc intelligi debeat num. 9.*

10 *L. 1. ff. de reb. dub. examinatur.*

11 *Gene-*

11 *Generalitas vocis nõ semper reddit rem dubiã.*
12 *Particula* „ aut „ *ponitur inter diuersa. Et quomodo id intelligi debeat.*
13 *Posita inter genus, & speciem quando habeat vim dictionis* „ idest. „
14 *De sententia l. In substitutione, 31. ff. de vulg.*
15 *Verbum*„ deficere„ *accipi etiam de non natis.*
16 *Spurius legitimatus tam ratione nominis, quã successionis non differt à legitimis.*
17 *Legitimatus non excludit substitutum contrà voluntatem testatoris, qui posuit in conditione filios legitimos. Et eò magis, si dixerit simpliciter* „ filios„ *nulla mentione facta de legitimis, num.* 18.
19 *Clausula* „ si decesserit sine filijs masculis „ *intelligi debet de filijs veris, non fictis, quales sunt adoptiui.*
20 *Aret. ad l. Ex facto, 43. ff. de vulg. expenditur,*
21 *Per legitimationem factam mortuo patre, ita agnascitur filius spurius patri, sicuti posthumus. Et non minus rumpit testamentum, quàm postumus, num. 22.*
23 *An Princeps habeat potestatem disponendi super iure simpliciter delato.*
24 *Nomen* „ naturales „ *ex communi vsu loquendi comprehendit tantùm natos extra matrimonium, secùs ex dispositione legis.*
25 *Et naturales veniunt appellatione filiorum, & descendentium in conditione positorum.*
26 *Et hac appellatione veniunt etiam spurij.*
27 *Spurij si sint nati ex coitu de iure ciuili non damnato possunt succedere ex testamento fratribus, & agnatis.*
28 *In definiendo, an spurij sint nati ex damnato coitu nec ne, inspicitur tantùm conditio mulieris, an sit nupta, an soluta.*
29 *Scripta à Paleot. cap. 27. n. 3. non probantur.*
30 *Conditio*„ si sine filijs„ *an censeatur adiecta fauore filiorum aliquo respectu.*
31 *Testator ponens in conditione filios heredis, qui nullo iure possunt succedere, nõ dicitur id fecisse fauore filiorum, sed heredis tantùm.*
32 *Spurij etiam legitimati, an, & quando censeantur exclusi à successione testatoris nobilis.*
33 *Dictionem*„ nullus„ *esse vniuersalem, & aequipollere dictioni* „ omnes „.
34 *De dictione* „ omnes„ *rebus apposita, ad l. Iulianus, 66. ff. de legat. 3. Et de eadem dictione apposita personis, num. 35.*
36 *Alciat. in respons. 24., & 42. vol. 9. expenditur.*
37 *Et idem Alciat. ibid. defenditur aduersus Mantic. de coniectur. lib. 11. tit. 9. nu. 26.*
38 *De sententia l. 1. C. de Sacr. Eccles. vtrum dictio, vel oratio vniuersalis recipiat restrictionem ad personas habiles.*
39 *Alciat. ad l. 1. §. nunciatio ff. de oper. non. nunciat. non recipitur.*
40 *Bartol. ad l. Generali §. vxori ff. de vsufr. leg. expenditur.*
41 *Anan. in cons. 22., & Panorm. in cõs. 36. part. 1. contrà sentienses expenduntur.*
42 *Repetitio qualitatis masculinae quando ex ratione conseruandi bona in agnatione inducatur.*
43 *Non est locus repetitioni ex coniectura, quando testator sempèr expressè, dixit, & repetijt, quod voluit.*
44 *Non sempèr vnica oratio dicitur, quia vnicum verbum pluribus applicetur.*
45 *Quando accipi debeat ratio pro mẽte testatoris.*
46 *Testator, sicut plus dilexit fratrem, quàm patrueles, ità etiàm censetur plus dilexisse ipsius fratris liberos, eosq; patruelibus praetulisse, ad l. Lucius 84. ff. de hered. institut. Et l. Ex facto, 17. §. si quis rogatus ff. ad Trebell. num. 51.*

CONSVLTATIO VI.

Domine illuminare.

AVgustinus Abdua instituto herede Cõstantio fratre, ei substituit eius filios legitimos, & naturales, ac de legitimo matrimonio natos, excludendo legitimatos, etiam per subsequens matrimonium, ordinato fideicommisso perpetuo primogeniali. 1

Postea in casu deficientium descendentium fratris heredis vocauit aliquos patrueles eiusdẽ cognominis Abdue, qui hereditatem sortiri deberent. 2

Versatur dubitatio circà illa verba „ *vbi verò ipse heres meus decederet sine filijs, & descendentibus masculis legitimis vt supra, aut eueniret casus, quòd nullus superesset descendens dicti fratris mei, sed omnes defecissent, eo casu &c.* 3

Existimant Actores, se habere uerba testamenti, quia significatio, uocis *descendentis* sua proprietate comprehendit, non solùm natũ ex legitimo matrimonio, sed etiã ex alio quocunq; complexu, nisi aliqua iuris interpretatione illud restringantur. Et hac significatione retenta, negari non potest, quin Comes Franciscus pater Comitis Constantij, quamuis non legitimè natus, in conditione positus fuerit, & ità effecerit, vt deficeret conditio fideicommissi ordinati fauore patruelium. 4

Pars diuersa dupliciter contendit depellere intentionem Actorum. Primum dicendo conditionẽ fideicõmissi alternatiua oratione scriptã fuisse, nempe *si decesserit sine filijs, & descendentibus*

dentibus legitimis &c., *aut nullus superesset descendens &c.* In alternatiuis autem sufficere vnam partem esse veram, vt conditio impleta dicatur ex l. Cũ pupillus 77. §. disiunctiuo modo ff. de condit., & demonstr. loquente de dispositione ultimarum uoluntatum, & alijs legibus eiusdem argumenti, allatis à Scribentibus, præsertim à Castr. ad l. Si is, qui ducenta 13. §. Item si pater familias ff. de rebus dubijs nu. 1., & Casanata in conf. 5. num. 5. qui dicit in alternatiua, si spectetur rigor verborum, sufficere alteram partem esse veram, & in sua specie satis esse heredem oneratũ decedere sine filijs, quãuis alios descendentes habuisset. Quare, cum Constantius primus heres decesserit sine descẽdentibus legitimis, id sufficere debet substitutis, quamuis alios descendentes habuerit.

Secundo dicendo illam vocem *descendens* simpliciter prolatam in secunda parte alternatiuę, intelligendam esse de descendente masculo de legitimo matrimonio nato, & hanc qualitatem censeri in eo repetitam.

Circa primam allegationem, & depulsionem partis diuersæ, res paucis expediri potest. Secunda uerò longioris subselij est.

1 Regula † enim alternatiuæ supra explicata locum non habet, quando alternatiua est de personis, ex pręsumptione iuris, magis dilectis, quã sint substituti, seu cum dictio *aut* posita ad constituendam orationem alternatiuam adiecta est inter personas prædilectas; quemadmodũ docuit Angel. ad l. Heredes mei §. cum ita ff. ad Trebel. num. 7. ad fin., quem sequitur Peregr.

2 de fideicom. art. 53. nu. 34. Nam † si inter personas pędilectas cadit affectio, & ordinata charitas, vt inter filios, & nepotes, agaturq; de vocatione, tunc particula *aut* retinet quidẽ suam naturam disiungendi, sed alternatiua, quæ constituitur ex dicta particula, non retinet suam naturam, sed requirit vtramq; partẽ alternatiuę esse veram, vt substitutioni locus sit, diciturq; alternatiua ordinis, iuxta scripta à Cephal. in conf. 432. num. 13.

3 Quòd † si inter personas pędilectas nõ cadat affectio ordinata, etiam si vnus magis dilectus alijs presumatur, veluti si agatur de filijs, & filiabus, qui sint in conditione positi, in hac specie particula *aut* sumitur pro particula *&*, vt senserunt Angel. & Peregr. in locis indicatis, tanquã sit disiunctio, quæ pro cõiunctione est, & appellatur paradialepsis, iuxta l. Si is qui ducenta 13. §. item si paterfamilias ff. de rebus dubijs, & ea, quæ ibidem tradiderunt Scribentes, & præsertim Cuiac. tom. 2. col. 1073., quo retento, preindè est, ac si testator dixisset, *vbi heres decederet sine descendentibus masculis legitimis &c., & eueniret casus, vt nullus superesset descendens*, qua quidẽ in specie certũ est vtramq; partem orationis impleri debere, ex vi coniunctionis, substitutosq; non aliter admitti posse, quàm si defecissent, non solum masculi legitimè nati, sed etiã alij omnes descendentes. Porrò ex scriptis à Cephal. in d. cõs. 432. lib. 3. n. 2. & 13. intelligimus, quotiescunq; disiunctiua *aut* posita est inter personas prædilectas in conditione positas ad excludendum substitutum, quęri quidem, an illa particula disiuncta pro coniuncta accipi debeat, an verò retineat suam naturam, sed nunquam dici non debere vtramque partẽ alternatiuæ impleri, antequam substitutus admittatur, imò etiam in casu, in quo disiuncta retinet suam, naturam, non potest substitutus admitti, nisi deficientibus omnibus in utraq; parte alternatiuæ nominatis, & vim alternatiuæ effectũ suum habere, quantum ad ipsas personas prædilectas, vt scilicet non omnes simul vocentur, sed vltimi in defectum primorum, & ut vltima pars intelligatur posita in defectum prioris.

Neq; dubitari potest, quin magis dilecti fuerint à testatore descendentes Constantij fratris heredis, quàm substituti, cum eos in conditione posuerit ad substitutos excludendos.

Quod attinet ad succedendum, ut uerba illa, *aut nullus superesset descendens, sed omnes defecissent*, intelligi debeant nõ simpliciter, & absolutè de omnibus descendentibus, ex quocunq; complexu natis, prout generalitas nominis denotat, sed de legitimè tantum natis accipi debeant, id non aliter dici potest, nisi duobus nominibus. Primo quia nomen descendentium sua significatione non comprehendat spurios, quamuis legitimatos: Secundo quia conditio illa, seu qualitas legitimæ natiuitatis, repetita censeri debeat.

4 Et quia † hæc materia repetitionis tota coniecturalis est, ut scilicet fiat, uel nõ fiat, prout cõiectura uoluntatis testatoris trahit, quemadmodũ post alios scripsit Castil. quotid. contr. iur. cap. 4. nu. 68. & seqq., intelligimus, illum, qui repetitione nititur, agnoscere debere verba in sua significatione sibi aduersari, seq; contra verba ex mente agere, quemadmodum disertissimè scripsit Peregrin., loquendo de hac repetitione legitimæ qualitatis, in conf. 54. uol. 2. num. 18.

Et cùm statuere ex mente testatoris, contra eius uerba, res sit plena periculi, ut multorum auctoritate, grauissimisq; uerbis monet idem Castil. d. cap. 4. num. 56., & seqq., ideo retinẽda est regula Marcelli in l. Nõ aliter 69. ff. de legat. 3. dicentis, non aliter à significatione uerborũ recedi debere, quàm cũ manifestũ est aliud sensisse testatorẽ, qui quidem textus, si iungatur

cum

cum l. Licet, 74. ff. de legat. 1., in qua Vlpian. agit de probanda voluntate testatoris euidenti, intelligimus tres coniecturas legis requiri, cùm totidem ibi numerentur, quemadmodũ ex textu collegerunt ibidem Bart., Gothifred., & alij.

Habet, vt initio dixi, actor verba testamenti pro se, non vno tantùm nomine, sed pluribus examinata.

Siquidem illa verba, *aut quòd nullus superesset descendens &c.*, dupliciter exponi possunt: Primo, vt intelligi debeant de defectu descendentium post mortem Constantij heredis, quòd ponit illos extitisse tempore eius mortis, sed postea decessisse; Secundo, vt intelligi debeant de eorũ defectu ante mortem Constantij heredis, ac si dictum esset, *si decesserit sine filijs, & descendentibus legitimè natis, aut sine vllo descendente*.

Si priori modo verba illa accipiamus, locus videtur esse quæstionibus supra tactis, an scilicet nomen descendentium ex iuris ratione comprehendat spurios legitimatos, & an qualitas legitimæ natiuitatis repetita censeatur, in qua repetitione pars diuersa firmamentum suæ causæ constituit.

Verùm si secundo modo verba accipiantur, nullus huiusmodi quæstionibus locus esse videtur, quia, dum testator nominauit descendentes de legitimo matrimonio natos, & statim addidit, *aut nullus superesset descendens*, non possumus agere de repetenda qualitate legitimæ natiuitatis in descendente, quæ expressa in illis iam fuit, sed agnoscere debemus, testatorem intellexisse de alio descendente, qui non esset legitimè natus.

Vt secundo modo, nõ primo, verba, *aut nullus superesset descẽdens &c.*, intelligi debeant,
5 suadet † significatio verbi, *superesset*, quod significat viuere post alium, seu illi superuiuere, vt de verbo, *superstite*, habemus in l. Inter, 26. in princ. ff. de pact. dotal., & l. Qui duos 9. §. Si maritus ff. de rebus dubijs, & de verbo, *superfuisse*, d. l. Qui duos 9 §. Si Lucius Titius ff. eod. tam enim vox, *superfuisse*, de qua in textu, quã vox, *superesset*, quę legitur in nostro testamento, coniunguntur ab eodem verbo, *supersum*.

Atq; ità illa uerba, *aut nullus superesset descendens &c.*, significant, *aut nullus descendens viueret post Constantium*, & ità non extarent tempore eius mortis; quemadmodũ loquendo de voce, *superstites*, Cuman. in cons. 13. n. 1. intellexit de ijs, qui superuiuunt his uerbis, *substituendo superstites, intellexerit de coherede, & ijs, qui ex eo superuiuunt*.

Posita hac significatione, non opus uidetur ingredi illã disputationẽ, an uerba illa *aut nullus superesset &c.*, indefinitè ad omne tempus præcedens, & subsequens mortem Constantij referri debeant, an uerò definitè ad tempus mortis, quemadmodum factum legimus ab alijs DD. Aduocatis, tum Actorum, tùm partis diuersæ: Nam huic disputationi locus foret, quando verbum, *superesset*, ambiguam significationem haberet, & posset referri, tàm ad tempus mortis Constantij hæredis, quàm postea, cuius-
6 modi est verbum † *deficeret*, vel *decederet*; Cum enim hæc possent intelligi, tàm de eo, qui deficeret post mortem, quàm antea, quia semper verum erit illũ defecisse, tunc succedit interpretatio legis, vt accidit in l. In substitutione 31. ff. de vulgar., vbi agitur de illis verbis testatoris, *quisquis mihi heres erit, idem filio heres esto*, quæ verba, *quisquis mihi heres erit*, dici possunt, non solum de eo, qui est heres tempore mortis filij impuberis, sed etiam de illo, qui eo tempore heres non est, sed antea fuit, & postea desijt esse.

Verùm cùm verba, *nullus superesset*, nullam ambiguitatem habeant, quia si moreretur descendens post mortem Constantij, hic non potest dici non superfuisse, seu non superuixisse Constantio, imò certum est superfuisse, sed postea decessisse, non est locus interpretationi legis, quæ non clara, sed ambigua tantum uerba interpretatur, vt respondit Bart. in cons. 155. nu. 8. vers. item cum in verbis par. 1., & accidit in d. l. In substitutione, & ibidem obseruarunt Scribentes, ex quibus Cuiac. tom. 2. col. 761.; ex quo sequitur, ut nec locus sit disputationi
7 propositæ, quoniam, † non potest agi de repetenda qualitate legitimæ natiuitatis, quotiescunq; expressio qualitatis superflua esset, vt rectè in hac causa animaduerterunt alij DD. Aduocati, probaturq; auctoritate Bald. in cõs. 203. vol. 5. Alex. cons. 48. lib. 1. num. 9., & cons. 17. nu. 4. lib. 7. Bertazzol. cons. ciuil. 94. nu. 10., & Peregrin. cons. 36. uol. 1. nu. 17. uers. secundo, qui omnes allati à D. Altogrado respondent, non dari repetitionem qualitatis, quotiescunq; superfluum sequeretur.

Et huc spectant tradita à Menoch. in cons. 111. n. 32. loquente de repetitione, & relatione, & dicente eam non fieri, quando dispositio redderetur inutilis, & traditio Gloss., & Bart. ad l. Cum uulgaris 5. ff. de dote prælegata, & Ias. ad l. Titia §. 1. ff. de uerb. oblig. num. 6. (quorum auctoritate mouetur Menoch.) concinit maiorem in modum eius dictis, quemadmodum ijsdem traditionibus motus respondit Crauet. in cons. 70. num. 4. uers., *nec debet*, & alij relati ab eodem Menoch. Idemq; loquendo de repetitione conditionis respondit, & auctoritate Manticæ, probauit Odd. in cons. 44. num. 3. dicens, in sua causa non debuisse fieri

repetitio nē, ne dispositio testatoris redderetur superflua, & satius esse verba impropriè accipere, imò etiam diminuere relictum à testatore, quàm admittere superfluum. Quare ad rem prorsus nostrā cū testator dixisset velle, *ad suos posteros, & suos descendentes mares, & ex linea masculina, & ex eo, & ex eis in perpetuum descendentes peruenire*. Corn. in cons. 203. nu. 3. vol. 4. respondit in illa vltima particula, *& ex eo, & ex eis descendentes*, non repeti verbum, *mares*, quod in altera particula expressum fuerat, quia supra satis erat dictum de descendentibus maribus, & non erat opus iterato repetere idem verbum, *descendentes*, quod erat supra positum; & ideo, ne secundum verbum, *descendentes*, esset superfluè positum, dicit, illud verbum *descendentes* intelligi etiā de feminis. Hoc porrò responsum definit prorsus rem nostram, quia ibi in eadem structura verborum nomen descendentium bis positum fuerat, primò cùm qualitate masculina, & deindè simpliciter sine illā qualitate, quemadmodum in nostro testamento nomen descendentium bis in eadē clausula scriptum legitur, semel cum qualitate legitimitatis, & iterum simpliciter sine ea qualitate. Neq; alia differentia proponi potest, nisi quia testator ille vsus erat particula, *&*, dicendo, *& ex eo, & ex eis &c.*, & hic noster testator vsus est particula, *aut*, dicendo, *aut nullus superesset descendens*, quæ tamen differentia ad inspectionem hanc nihil facit, quia nō minus sequeretur superfluum in nostro testamento, (in quo superfluo residet ratio decisionis) quàm in testamento Cornei. Quinimò, cum nomen descendentiū in secunda parte clausulæ scriptum sine qualitate legitimitatis, non indefinitè prolatum legatur, vt apud Corneum, sed cum dictione vniuersali, *omnes*, vt infra dicetur, iure dicere possumus definitionem Cornei arctius adstringere causā nostram.

Nisi itaquè Aduersarij ostendant, vel ex verbis adiunctis, vel ex alia iuris ratione perimi insitam, & natiuam significationem verbi, *superesset*, & trahi ad alium sensum extraneum, & improprium, eorum causa labare uidetur: Et multò magis si ostendamus, imò tàm ex iuris interpraetatione, quàm ex alijs verbis adiunctis, confirmari propriam significationem uerbi, *superesset*, & coniecturas contra ponderatas non uideri sufficientes, nec ad inducendam quidem repetitionem, etiamsi uersaremur in priore specie ponente illud uerbum, *non superesset*, referri posse ad tempus quoque sequens post mortem Constantij: Si enim non sufficerent ad inducendam repetitionem in casu, in quo nihil superfluum induceretur, multò minus sufficere debent posito superfluo, cùm hoc solum omnes contrarias coniecturas perimat.

Vt verbum, *non superesset*, trahi posset extra suam propriam significationem, ex sequentibus causis proponi posse videtur.

Primo, quia vnā pars alternatiuę loquens de descendentibus natis de legitimo matrimonio declarare debeat alteram partem alternatiuæ loquentem de descendente simpliciter.

Secūdo, quia natura particulæ, *aut*, positæ ad constituendā orationē alternatiuā, & proprietas sit distinguere diuersa, non eadem, & ità signare debeat casus diuersos; Vnum scilicet defectus descendentiū tempore mortis Constantij heredis; Alterum defectus post mortem eiusdem.

Tertio ex verbo, *defecissent*, quod sequitur verbum, *non superesset*, cùm testator, postquam dixit, *aut nullus superesset descendens*, statim addiderit, *sed omnes defecissent*, tanquam hoc verbum, *defecissent*, necessario dicat illos descendentes, qui extitissent tempore mortis Cōstantij heredis, & postea defecissent, & ab hoc verbo debeat declarari verbum, *superesset*.

Quarto, quia nomen descendens non possit dici de spurio, quamuis legitimato, & proindè, cùm improprietas dari debeat, vel nominis *descendens*, si velimus comprehendere spurium legitimatum, vel verbi, *superesset*, si illud indefinitè ad omne tempus referamus, satius sit, & magis congruum menti testatoris, vti non propria significatione verbi, *superesset*, quàm nominis, *descendens*.

8 Exordiendo à prima, agnoscimus † receptū esse illud iuris pronunciatum, ut una pars alternatiuæ alteram declaret, quod desumunt Scribentes à l. 1. ff. de rebus dubijs, inter quos Socin. sen. in princ., & alij recensendi; sed dicimus illud rei propositæ non satis conuenire, in-
9 telligi † enim debet, quando una pars alternatiuæ dubia est, ut scripsit Roman. in cons. 231., quod consilium hac in re, uti magistrale, solere ab omnibus afferri, obseruauit Mandos. in eius Scholio in littera C., Verùm nō potest dici dubia hæc pars alternatiuæ, in qua de descendente simpliciter testator loquitur, cum nomen descendentium, vti genericum, comprehendat, non solùm natos ex iustis nuptijs, sed etiam ex alio concubitu, & de ijs quoque propriè nomen descendentium prædicetur. Si enim nomen genericum positum in vna parte alternatiuę intelligi deberet iuxta speciē in altera parte expressam, hoc non esset declarare, sed restringere.

10 Et quamuis † Socin. sen. ad d. l. 1. ff. de reb. dub. loquatur non tantùm de declarando, sed etiam de restringendo, dicens nu. 2. ad finem, ex eodem textu, iuxta primam lectionem, probari vnum verbum positū in una parte alterna-

tiuæ

tiuæ restringi contra proprietatem uerborũ positorum in altera parte alternatiuæ, attamen id dicit, retento themate d. l. 1. ff. de reb. dub. In textu ponitur, testatorem legasse fundum Mæuianum, aut Seianum, (in qua specie electio est legatarij; vt ibidẽ obseruarunt Castr., & Cuiac. tom. 2. col. 1061.) & ponitur legatum fuisse ambiguum, eo quia Mæuianus fundus duo significaret, unum quendam fundum eius nominis, alterum uniuersitatem quandam prædiorũ, in qua inerat idem fundus Mæuianus particularis, & ideò dubitabatur, utrum uniuersitas prædiorum, an verò particularis fundus legatus uideretur, & lex ait, hanc ambiguitatem solui ex comparatione rerum legatarum: Nam testator videtur dedisse legatario electionem rerũ parium, aut saltem non longè distantium: Quare, si pretium fundi Seiani propius accedit ad pretium minoris fundi Mæuiani, vel etiam si non multò exuperat, tunc uidebitur tantum fundus minor legatus: At contra, si fundi Mæuiani pretium æquat uniuersitatem illam prædiorum, & latifundia, tunc illa uniuersa possessio uidebitur legata; Atq; ità ex comparatione fundi Seiani cognoscitur de quo Mæuiano testator intellexerit. Iuxta hanc speciem, (quæ ex textu colligitur, & exponitur à Castr., & Cuiac. in locis indicatis) non est uerum, nomen generale fundi Mæuiam restringi simpliciter loquendo, sed eo tantùm in casu, in quo pretium fundi Seiani nõ æquaret pretium fundi Mæuiani, sed propiùs accederet ad pretium fundi Mæuiani particularis; Nam, si pretium fundi Seiani æquat pretium vniuersitatis fundi Męuiani; tunc nomen generale fundi Mæuiani non restringitur, sed in sua latitudine manet.

Deindè in casu, in quo nomen generale fundi Mæuiani restringitur, id non fit ex eo, quòd testator in altera parte alternatiuę, vel in alia parte testamenti fundum Męuianum strictè sumpserit, (qui sunt termini huius quęstionis) sed ex comparitione fundi Seiani, & ita non ex nomine, sed ex re, quæ dubia erat, quænam esset legata. Quòd si testator ex duobus prædijs Mæuianis, vno consistente ex vnico fundo, altero ex vniuersitate fundorum; de vtroque prędio oratione alternatiua disposuisset, dicendo: lego fundum Męuianum particularem, aut fundum Męuianum, nemo dixerit nomen generale fundi Mæuiani restringi à nomine fundi Mæuiani particularis, cùm satis cõstet testatorẽ vtrumq; fundum in optione legatarij legasse; & restrictio superflua redderet alteram partem alternatiuę, postquam fundum Męuianum particularẽ iam nominauerat: Ideóq; dicendum esset, si fundum Mæuianum bis legasset, semel appellatione fundi Mæuiani particularis, & iterum appellatione fundi Mæuiani generalis, nam hæc appellatio generalis non reciperet restrictionem, sed in sua latitudine maneret. Gratian. discep. forens. cap. 947. num. 29. tom. 5.

11 Ex quibus † intelligimus non ex generalitate vocis dici rem esse dubiam, ad hoc, vt declarari debeat iuxta alteram partem alternatiuæ, nisi generalitas obscuritatem faciat, & incertũ reddat, quid testator senserit; alioquin sola generalitas uocis per se nullam parit ambiguitatẽ, postquã nomen generale ex sua propria significatione denotat totum id, quod sub eo genere continetur, quemadmodum ità præcisè scripsit Cyriac. controuers. 50. nu. 38. dicens, ex voce generali posita in vna parte alternatiuæ, & apta comprehendere multa, non posse dici rem esse dubiam, imò dici debere clarum, ratione eorũ, quæ comprehendit, & ideò locum non esse ulli declarationi faciendæ per alteram partem alternatiuæ. Et in hac prorsus specie Alciat. in cons. 24. num. 8. lib. 9. respondit, ex uerbis generalibus comprehendentibus spurios rem dici claram, nec opus esse vlla declaratione.

Et hæc quidem multo magis urgent in specie nostra, quia hæc declaratio superfluum redderet illud nomen, *descendentis*, postquam testator de descendentibus legitimè natis loquutus iam fuerat; Ita ut dupliciter excludatur hæc declaratio, tùm quia nomen descendentis, generaliter prolatum non est dubium, tum, & quia illud nomen, non solum restringeretur contra propriam significationem, sed etiam superfluum redderetur.

Quinimò possumus hanc eandem iuris regulam conuertere contra ipsos Aduersarios, dicẽdo, sicuti in prima parte alternatiuæ, in qua agitur de defectu descendentium legitimè natorũ, spectatur tempus mortis Constantij heredis (cũ testator dixerit, *ubi heres meus decesserit sine filijs, & descendentibus masculis legitimis &c.*) ita dicendum idem esse de altera parte alternatiuæ, in qua agitur de defectu descendentium simpliciter nominatorum, sine ullo adiectiuo de legitimo matrimonio, vt vna pars alternatiuæ aliam declaret; Et possum hoc meum dictum probare auctoritate Rot. Rom. diuers. part. 2. decis. 213. ità loquẽtis; *sicuti prima pars alternatiua, dum testator dicit; & si filij heredes instituti decederent sine filijs, & descendentibus; intelligitur de his, qui non essent tempore obitus primorum heredum; ità secunda pars alternatiua, dum testator dixit, aut cum filijs, & descendentibus decederent, intelligi debet de filijs, & descendentibus, qui extarent tempore obitus dictorum primorum filiorum heredum*, mouetur q; ea ratione, quia vna pars alternatiuæ alteram declarat. Et quamuis id dicat Rot. in rationibus

nibus dubitandi; attamèn in rationibus decidendi hoc non impugnat, Idemq; possumus cófirmare auctoritate Panormit. in cōs. 41. part. 1., qui loquendo de conditione substitutionis ijs verbis scripta, *si Franciscus, seu eius descendentes in rerum natura non forent*, num. 1. dicit, illa verba debere intelligi de existentia tempore mortis testatoris, eo quia in priore gradu testator vsus erat verbis significātibus illud tempus, sentiens hoc modo Panormit. declarationem sumi debere à precedentibus ad sequentia, iuxta l. Qui filiabus ff. de legat. 1. ab ipso allatam, non e contra à sequentibus ad praecedentia.

12 Ad secundum de † particula, *aut*, vt scilicet ponatur inter diuersa, non inter eadem, id à nobis conceditur, imò asserimus hanc esse propriā vim, & facultatem illius particulae, ut passim tradiderunt Scribentes, ex quibus Ripa ad c. inter caeteras, de rescriptis num. 36.; Sed nego hunc non habere effectum in nostro testamento, nisi distinguat duos casus diuersi temporis modo ab Aduersarijs proposito, cùm satis sit id effici ratione personarum diuersarum, uel rerū, prout facit in specie proposita, distinguendo descendentes natos de legitimo matrimonio, & descēdentes ex alio concubitu procreatos, quemadmodum colligere possumus ex scriptis à Bart. ad l. Vbi pactum 40. C. de transaction. num. 1., qui loquitur de particula, *vel*, posita, non inter diuersos casus, sed inter diuersas res, & diuersa nomina rerum, nempè inter pactum, & transa-

13 ctionem; Et † postquam dixit, quosdam sensisse alternatiuam positam inter genus, & speciea resolui in dictionem, *idest*, quae vim exponendi habet, addit, hoc esse verum, quando de proferentis mente apparet, vt accidit in illo textu, aliàs (quae sunt eius concepta verba) *dictio alternatiua posita inter genus, & species significat proferentem voluisse aliam speciem sub illa genere comprehendere*; Haec Bartolus, ex cuius verbis intentio nostra cōtra Aduersarios maiorem in modum confirmatur; Nam dictio, *aut*, in hoc testamēto posita est inter speciem, & genus, nempe inter nomen descendentium de legitimo matrimonio, que est vna species descendentium, & nomen descendentis simpliciter sumptū, quod est nomen generale comprehendens omnes descendentes ex quocunq; cōgressu procreatos. Quòd si velimus particulam, *aut*, in hoc testamento habere vim exponendi, ad instar particulae, *idest*, tantùm abest, vt nomen descendentium prolatum sine adiectione de legitimo matrimonio restringi debeat ad descendentes legitimè natos, vt potiùs contra nomen descendentium legitimè natorum extendi deberet ad descendentes quoscunq;, &ità etiam ad natos ex concubitu nō legitimo, cum declaratio debeat fieri ab hoc nomine descendentis simpliciter prolato, cui adiecta est particula, *aut*, nō à praecedentibus verbis descendentibus de legitimo matrimonio, quibus adiecta non est haec particula, *aut*.

Si verò malimus non hanc vim exponendi habere hanc particulam, *aut*, sed alteram à Bartolo explicatam, dicimus testatorem per hanc particulam, *aut*, voluisse aliam speciem sub genere descendentium comprehendere, nempe descendentes ex complexu non legitimo.

Atq; ità Bald. in cons. 466. vol. 3. loquens de illis verbis, *si decederet sine filijs legitimis, vel de suo corpore descendentibus*, quae italicè legebantur, *ouero de so corpo*, scripsit, quoquo modo acciperetur illa dictio, *ouero*, siue alternatiuè, siue declaratiuè, siue ampliatiuè, eundem sensum habere, & non intelligi de naturalibus, & legitimis tantum, sed etiam de legitimatis, vt verba aliquid efficiant, & idem repetitum legitur in cons. 463. vol. 5.

Ad tertium de uerbo, *defecissent*, idem prorsus dicendum est, quod de secundo superiore: Nam, ubi concedi posset uerbum, *defecissent*, dici debere de illis tantùm, qui nati sunt, & postea decesserunt, non etiam de illis, qui nati non sunt, vt assumunt Aduersarij, non ideò sequitur dicendum testatorem sensisse de illis descēdentibus, qui decesserunt post mortem Constantij, cùm intelligere potuerit de illis, qui nati, & mortui sunt ante eius obitum. Quid enim obstat, cur non potuerit Constantius suscipere filios, & uidere etiam nepotes ex ipsis filijs, qui deindè omnes immatura morte sublati sint? Cum hoc ipsum viris Deum timentibus precatus sit Regius Vates in Psalm. 127. *vt videas filios filiorum tuorum &c.*, & precetur etiam Ecclesia sponsis.

Quapropter, etsi, vt dictum est, concederemus verbum, *deficere*, dici tantùm posse de natis, & postea mortuis, non etiam de ijs, qui nati non sunt, (quod tamen negamus) attamèn, cùm potuerit testator intelligere de illis, qui decederent ante mortem Constantij, nihil affertur, ob quod discedere debeamus à proprietate verbi, *superessent*, postquam intelligendo verbum, *defecissent*, in sensu exposito, confirmatur, non infirmatur haec significatio, cum satis dicatur non superesse Constantio, qui natus est, & mortuus ante eius obitum.

14 Et huic † interpretationi assistit textus in l. In substitutione 31. ff. de vulg., ex quo textu Scribentes ponunt illā thesim, an clausula illa, seu conditio, *non extantibus liberis*, uel, *si non extarent*, accipi debeant indefinitè, seu (ut inquiunt) indeterminatè, an uero definite, seu determinatè ad tēpus mortis: In prima enim parte illius

illius textus agitur de interpretatione illorum verborum, *quisquis mihi ex supradictis heres erit, idem filio meo heres esto*, & ambiguitas in eo est, vtrùm debeat quis esse heres testatoris tempore mortis pupilli, an verò satis sit antè eius mortem fuisse heredē, licèt tempore mortis talis non sit, quia desierit esse heres. Et in secunda parte agitur de illis verbis, *si Lucius filius meus impubes decesserit, neque mihi Caius filius heres erit, tunc Seius heres esto*; Et ambiguitas eadem est, an scilicet illa verba referri debeant ad tempus mortis pupilli, ut scilicet debeat eo tempore non esse heres, an uerò requiratur, ut nullo tempore ante mortē pupilli fuerit heres, itaut si semel heres fuerit, deficiat conditio, licèt tempore mortis pupilli heres nō esset, quia desierit talis esse. Atq; ità, dum ibi dubitatur, an uerba recitata intelligi debeant non determinatè ad tempus mortis, sed indeterminatè, id non intelligitur ratione omnis temporis, tàm antecedentis mortem pupilli, quàm subsequentis, sed temporis dumtaxat antecedentis illius mortem; Quo quidem themate retento, assertio illorum, qui dixerunt, verba, *non extantibus filijs*, vel similia, qnatenus intelligi deberent de ijs, qui nati sunt, & abierunt, si accipiatur de tempore post mortem, non satis videtur conuenire legi, ex qua eam desumunt, quia lex nō loquitur de tempore post mortem, sed vel mortis, vel antea.

Et vtcunq; ponatur hæc thesis, regula pro nobis esse videtur: Nam quamuis Bartolus ad d. l. In substitutione, 31. ff. de vulgari, in princ. de sententia Glos. & antiquorum crediderit, ideò in secunda specie illius textus verba illa, *neq; mihi Caius filius heres erit*, definitè ad tempus mortis pupilli accipi, quia aderat particula, *tunc*, & ità senserit, semota illa particula, indeterminatè accipi debere; attamen Bald. ibidem num. 1. vers. *quæro, quæ est ratio*, hanc interpretationem Glos., & Bart. refutat, eo quia non aliter sustineri illa possit, quàm si ponatur coma post particulam, *tunc*, hoc modo legēdo, *neque mihi Caius filius heres erit tunc*, (nam ità significaret tempus mortis pupilli, vt declarando verba Baldi scripsit Aretin. ibidem post num. 3. & vers. *in glossa posita super verbo esto*,) nam si coma ponatur antè particulam *tunc*, ità legendo, *neq; mihi Caius filius heres erit*, & posita ibi coma pergamus legendo, *tunc Seius heres esto*, (quæ constructio aptior est, vt obseruauit Aretin. in loco indicato, & conuenit interpunctioni omnium Codicum, ut quilibet uidere poterit, tam in uulgatis, quàm apud Gothifred., & Cuiac. d. tom. 2. col. 761., qui proinde nullam uim ponit in hac particula *tunc*) hoc inquā modo legendo, hæc particula, *tunc*, nō facit pro sententia Glossæ, quia deberet exponi, *idest, eo casu*, ut exponit Aretin. ibidem. Et pergendo Bald. illam rationem decidendi, & conciliandi utramq; partem textus assignat, quia in prima parte legis agitur de fauore substitutionis admittendæ, sed in secunda parte de exclusione fauoris, qui fauor non debet excludi, nisi ratio excludens sit uera tempore, quo incipit de fauore agi. Quam rationem Castr. ibidem in fine his uerbis explicat, *si sibi est vtilius, quòd attēdatur, an semel fuerit heres, hoc attenditur, si autèm est sibi vtile, quòd non attendatur, quòd semel fuerit heres, sed sufficiat, quòd non sit, hoc attenditur fauore testamenti, & institutionis*,: Et hanc sententiam Baldi receptam esse testantur Aretin. ibidem in princ. (qui alia ratione confirmat eius refutationem) Iason. n. 8., & Peregrin. de fideicommiss. art. 29. num. 21. vers. *& pro ista*, sicuti vltra Aret. Iason., & Peregrin. testantes de communi, eandem sententiam Baldi sequuti sunt Castr. ad d. l. In substitutione 31. ff. de vulgari, ibiq; Imola num. 3. vers. *in glossa esto*, & Alex. cons. 53. lib. 6., quē refert Curt. in Scholio ad Castr. ad d. l. In substitutione in lit. B., licet illum citet in cons. 44. lib. 3.

Neq; hæc ratio Baldi petita à fauore substitutionis, contra nos conuerti potest, tanquam fauor substitutorum sit, vt verba illa, *sed omnes defecissent*, indeterminatè ad omne tempus accipiantur; Nam Baldus, si attentè legatur, sicuti etiam alij, non loquitur de fauore substituti, sed de fauore substitutionis, quę eatenus spectatur, quatenus inuoluit fauorem pupilli heredis, cui facta est substitutio; Imò fauore ipsius pupilli heredis principaliter, & testamenti sustinendi, quod pro eo fecit pater, non etiam eius substituti, interpretatio fit. Agitur enim in textu de substitutione pupillari, vt indicat titulus, sub quo ille textus positus est, qui est titulus de vulgari, & obseruauit Cuiac. ibidem d. tom. 2. col. 761., & alij nominandi; Quæ quidem substitutio pupillaris, vt sustineatur, fauor est pupilli, sicuti eiusdem, & testatoris fauor est sustineri testamentum, quod pro eo facit pater, quemadmodum ibidem senserunt apertè Scribentes: Nam Imola d. n. 3. vers. *in glossa esto*, vtitur his verbis, *cum fauor sit filio habere plures heredes ex testamento*, atq; ità considerat fauorem pupilli heredis instituti, non eius substituti. Franc. Aretinus in princ. dicit hæc verba, *hac interpretatio conseruat substitutionem, & tendit ad fauorem ipsius, secus si excludat substitutionem, seu permat eam*, ecce non loquitur de substituto, sed de substitutione; (prout etiam loquutus fuerat Baldus): Vt verò consideret fauorem substitutionis respectu personę ipsius pupilli heredis

redis instituti, & testamenti sustinendi, quod pro eo fecit pater, non respectu eius substituti, apertissimè idem declarat; Nam post num. 3. ità loquitur, *quia in primo casu agitur de fauore, idest de validitate pupillaris substitutionis, quæ est prouisio, & fauor filij, & etiam conseruatur dispositio testatoris, propter quam conseruandā sit larga interpretatio, sed in secundo casu agitur de odio, idest de annullando pupillarem substitutionem, vndè non est mirum, si sit stricta interpretatio*: Et idem etiam sensit Castr. in loco indicato vsus illis verbis recitatis, *& hoc attenditur fauore testamenti, & institutionis*.

Quare, quæ dicuntur de substitutione pupillari, ea non possunt transferri ad substitutionem fideicommissariam, de qua nos agimus, cùm hæc substitutio non respiciat fauorem heredis instituti, sed potius odium, & onus, vt constat.

Quod si ab vtilitate, & fauore hęredis res tota æstimari debet, omnia in promptu sunt, quia fauor Constantij heredis erat, vt illa verba, *sed omnes defecissent*, definitè ad tempus mortis eiusdem Constantij referri debeant, non autèm indefinitè ad omne tempus, & ità etiam post eius mortem.

Non lęditur itaque proprietas verbi, *non superesset*, etiamsi concedatur verbum sequens *deficere* non significare eos, qui nati non sunt, sed eos tantum, qui nati decesserunt, iuxta interpretationem Aduersariorum, eo quia non indè sequitur, testatorem intellexisse de ijs, qui decesserunt post mortem Constantij, cùm potuerit intelligere de mortuis ante Constantij obitum, postquam idem est deficere ante obitū Constantij, & eidem Constantio non superesse, hæcq; interpretatio, tanquam vtilior Constantio heredi sumitur à lege.

15 Ceterum † negamus verbum deficere non posse dici de illis, qui nati non sunt, imò existimo de illis quoq; dici posse, quo posito, nihil impedit, quo minus referri possit illud verbum ad tempus mortis Constantij, quemadmodum ad illud tempus necessario refertur verbum, *non superesset*, ex quo fit, vt tanto minus læsa dici debeat proprietas verbi, *non superesset*.

Vt verò verbum, *deficere*, significet etiam nō natos, probatur auctoritate Dec. in cons. 226. num. 2. vers. *circa primum*, qui scripsit etsi verbum *decederent* non potest dici propriè de ijs, qui non sunt nati, quia decedere dicitur ille, qui moritur, verbum tamen *deficere*, dicitur etiam de non natis, eo quia conditio, quæ non adimpletur, dicitur deficere, vt duabus legibus probat, quibus alios addit Menoch. in cons. 1062. nu. 12., qui hanc Decij rationem, & sententiā probat, & Menoch. affert, & sequitur Gratian. discept. forens. cap. 772. nu. 52.

Quod si uerbum *deficere* ambiguam significationē habet, quia in duplici sensu accipi potest, non uno tantum, sed duobus nominibus, iuxta hactenus dicta, & uerbum *superesset* non ambiguam significationem habet, sed certam, quia uno tantum sensu propriè accipi potest, & verbum *deficeret* positum est post verbum *superesset*, dicere debemus verba, *sed omnes defecissent*, declarari debere ab illis antecedentibus, *aut nullus superesset*, tùm quia verba ambigua declarantur à certis, non è contra certa ab ambiguis, tùm & quia sequentia declarantur à pręcedentibus, non è contra præcedentia à sequentibus, iuxta scripta à Panormit. in d. cons. 41. par. 1. num. 1. vbi verba *seu eius descendentes in rerum natura non forent*, quæ poterant dupliciter intelligi, vel de existentia tempore mortis testatoris, vel post eius mortem, Panormitanus dicit intelligenda esse de existētia tempore mortis testatoris, ex his duabus rationibus; vna, quia in primo gradu substitutionis testator vsus erat uerbis certis denotantibus existentiam tempore mortis testatoris, & quia sequentia declarantur à præcedentibus, iuxta l. Qui filiabus ff. de legat. 1.

Ad quartum, ut nomen descentium propria significatione illos tantùm designet, qui de legitimo matrimonio nati sunt, non autèm alios extra matrimonium susceptos, & ob id satius sit impropriè accipere uerbum, *superesset*, intelligendo de ijs, qui decederent post mortem Constantij heredis, quam impropiè accipere nomen *descendentis* pro natis ex concubitu non legitimo.

Respondeo de eo agi posse, quotiescunq; Comes Franciscus filius Constantij heredis non fuisset legitimatus: Verùm cum legitimatus fuerit, non esse locum obiecto; Ideò enim Scribentes dixerunt, spurium non comprehendi illis verbis conditionalibus, *si sine filijs decesserit*, ad excludendum substitutum, quia spurius non meretur nomen filij, & nullū ius succedendi habet, prout vtrumq; desumitur ex Authent. Ex complexu, C. de incest. nupt. desumpta ex Authen. quibus modis natural. effic. sui §. vltimo, ità Bart. ad l. Ex facto 17. §. si quis rogatus 4. ff. ad trebel. n. 4., & ex recentioribus Mantic. de cōiectur. lib. 11. tit. 9. n. 23., & Paleot. de notis, & spurijs cap. 27. n. 3.: Idemq; expressit Castr. in cons. 30. num. 3. lib. 1.; Verùm, po-
16 sita legitimatione cessat vtrumq; vitium, cum † filius spurius legitimatus, tàm ratione nominis, quàm successionis, nihil differat à filijs, legitimis, vt scripserunt Castr. in d. cons. 30. vol. 1. in princ. & Mantic., qui alios affert, de coniectur. lib. 11. tit. 10. nu. 20.

Nec enim obijci potest legitimationem, quā-
uis

uis factā voluntate,& mandato Constantij patris Comitis Francisci, non potuisse officere patruelibus substitutis, cùm non agatur de bonis ipsius Constantij, sed Augustini fideicommittentis,& multo minus ratione legitimationum factarum, postquam patrueles nō solùm agnouerunt fideicommissum, sed etiam possessionem bonorum habuerunt, in qua specie agitur de iure patruelibus non simpliciter delato, sed etiam eis quæsito medijs iurisgentium.

Siquidem hoc dici posset, quotiescunq; Comes Franciscus habuisset ius succedendi à legitimatione contra voluntatem testatoris, quia Comes Franciscus voluisset succedere virtute legitimationis factæ cum clausula, *perinde, ac si natus esset de legitimo matrimonio*; Verùm, cum testator in secunda parte alternatiuæ non posuerit in conditione descendentes natos de legitimo matrimonio, sed descendentes simpliciter, quo nomine comprehenduntur etiam nati extra matrimonium, secus dicendum videtur, quia in hac specie Comes Franciscus habuit ius succedendi, non à legitimatione, sed à voluntate testatoris, qui vocauit omnes descendentes, legitimatio enim nihil aliud facit, quàm tollere illud impedimentum, quod obstabat, quo minus appellatione descendentium Comes Franciscus veniret: Atq; ità Comes Franciscus habuit quidem à legitimatione amotionem impedimenti, sed vocationem, seu ius succedendi habuit à testatore.

Et vt ostendam hanc meam assertionem cōuenire traditionibus Scribentium, & simul hæc res, quæ alioquin subobscura videtur, in clara luce ponatur, propono, scribentes hac de re egisse in duplici themate; Primo quando testator posuit in conditione filios legitimos, dicendo, *si decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus*; Secundo quando posuit in conditione filios simpliciter, dicendo, *si decesserit sine filijs*, has enim species distinxit Ruin. ad l. Gallus 29. §. si eius ff. de liber. & posthum. nu. 23. Et licet ille vtranq; hanc speciem pro eadem sumat, illas distinguendo ab ea specie, in qua testator posuit in conditione filios natos de legitimo matrimonio, attamen ex dicendis constabit differe inter vnam, & alteram.

17 In priore specie † Scribentes ideò dixerunt legitimatum excludere substitutum, non contra voluntatem testatoris, sed secundùm eam, quia testator sciens filium legitimatum comprehendi sub nomine legitimorum, dum posuit in conditione filios legitimos, non expressa conditione legitimæ natiuitatis, (qua expressione videretur considerasse originem natiuitatis, vt dicebat Mart. de success. legal. part. 1. quæst. 7. art. 2. num. 7.) eos quoque comprehendere voluisse censetur. Hinc autèm fit, vt substitutus conqueri non possit, quia in hoc casu substitutus non fuit, ità Aretin. non obscurè ad d. l. Gallus §. si eius ff. de liber. & posthum. & clarius Ruin. ibidem num. 64., qui, postquàm dixit, ex quo filius legitimatus verè comprehenditur sub verbis, nullum ius auferri fideicommissario, quia substitutus non fuit vocatus in hunc casū; respondendo ad Socinum dicentem, Principem legitimantem fuisse causam exclusionis substituti, dicit exclusionem fieri à verbis testatoris, cum legitimatus illis verbis includatur, & factum legitimantis non sit spectandum, quippe non directum ad hoc.

Alia etiam ratione voluntatem testatoris magis conspicuam ostendunt Scribentes, dicēdo, dum testator voluit comprehendere etiam legitimatum, (non exprimendo scilicet procreationem ex legitimo matrimonio) & ab eo excludi substitutum, necessariò etiam voluisse concedere, vt legitimaretur, ità Aret. ad l. Ex facto 43. ff. de vulgari nu. 12. vers. sed huic, & Galiauol. ad d. l. Gallus 29 §. & quid si tantum ff. de lib., & posthum. num. 87., dicens, testatorem ponendo in conditione filios legitimos, & naturales, censeri etiam de legitimatis sensisse, indeq; his verbis infert, *ergo tanquam legitimatio sit facta de intentione grauantis, debet excludi substitutus*, & horum traditionem per omnia probarunt Menoch. d. præsumpt. 79. lib. 4. num. 2., & Mantic. de coniectur. lib. 11. tit. 10. num. 16. vers. nec substitutio. Quòd si ex voluntate testatoris substitutus excluditur, efficitur, vt substituti excludantur, non à legitimatione, sed à voluntate testatoris, vtq; Comes Franciscus ab eadē voluntate habuerit ius excludendi substitutum, non à legitimatione. Et hæc explicatio confirmatur ex scriptis in decis. Rot. Rom. 505. diuers. part. 1., loquente de Constitutione Pij Quinti reddente spurios successionum incapaces, & tollente omnem vim legitimationis. Decidit Rota, Constitutionem in eo tantum casu intelligi debere, in quo legitimatus vult succedere virtute legitimationis, nō autèm si alio iure considerando legitimationem duos effectus habere, vnum abstergendi natalium maculam, alterum tribuendi ius succedēdi, & hos esse effectus distinctos, & separatos. Si instrumentum inuestiturę non comprehendat legitimatos, & velit legitimatus succedere virtute legitimationis, quę illum legitimauerit nominatim ad emphyteusim, tunc, negari non potest, quin ille ius succedendi à legitimatione petat, quia nullo alio iure hoc ius illi competit: Verùm si inuestitura comprehendit etiam legitimatos, tunc legitimatus ius succedendi habet ab inuestitura, non à legitimatione, quamuis succe-

succedere non possit, nisi legitimatus.

18 Et hæ † quidem traditiones, & animaduersiones magis etiam vrgent, si testator iuxta secundam speciem supra positam non posuerit in conditione filios legitimos, & naturales, sed filios simpliciter, vt erat in causa, in qua respondit Castr. in d. cons. 30. lib. 1., & est in hac nostra, cum testator in secunda parte alternatiuæ de descendentibus simpliciter loquutus, sit, sine adiectiuo *legitimis*: Siquidem, cum testator naturam tantum contemplatus sit, non iuris dispositionem, legitimatio nihil aliud efficit, quàm tollere obicem legis impedientis, ne spurius frueretur iisdem commodis, quibus fruuntur filij nati ex legitimo matrimonio, indeq; fit, vt filius excludat substitutum, non quia legitimatus, sed quia filius, vt disserit Castr. d. cons. 30.

19 vol. 1. in princ. Nam † loquens de illis verbis, *si decesserit sine filijs masculis*; Primum dicit testatorem censeri intellexisse de filijs veris, & non fictis, quales sunt adoptiui, nam hi possunt suscipi cum fraude; Deindè ità loquitur, *filij legitimi, & naturales ideò substitutum excludunt, quia sunt verè filij, idest naturaliter suscepti, & sic sine fraude, non autem ex hoc, quod sint legitimi. Nam ista qualitas non est illa, quæ faciat eos admitti, cùm magis tendat ad fictionem, videlicet vt faciat eos filios secundum legem, sicut sunt secundum naturam, de qua testator non cogitauit, quàm tendat ad veritatem, quia illa resultat solùm ex naturali natiuitate. Operatur ergò dicta qualitas legitimitatis, quia facit, quòd veritas, & naturalitas in eis vigens, tanquam non impedita ab aliquo accidenti, sed existens in suo vigore, substitutum excludit, Ceterum ipsa naturalitas, & veritas filiationis est illa, quæ excludit, non legitimitas. Ex hoc etiam dico, quòd filij non legitimè nati, & postea legitimati, ideò substitutum secundum omnes excludunt, quia verè filij sunt, scilicet naturaliter suscepti, non ex eo, quòd propter legitimationem dicuntur legitimi, talis enim legitimatio solum operatur hoc, quia tollit impedimentum accidentale, quod impediebat ipsam naturalitatem, & veritatem existentem in filijs, substitutum excludere, & eum obumbrabat, quo sublato personalitas ipsa, & veritas per se ipsā substitutum excludit, absq; qualitate legitimationis; ante verò, quam legitimentur, talis naturalitas offuscata, & impedita à dicto accidentali defectu non potest operari suum effectum, eo quod filius spurius, licet sit verus filius, tamen non habetur pro filio iuris fictione, nec debet vocari filius, & sic nec habere debet effectus veri filij &c., & sic sicut non habet quo ad succedendum, ità nec quo ad excludendum*; Hæc Castr., cuius auctoritate nostra explicatio confirmatur.

Neq; his obstant legitimationes factæ post mortem Constantij, & postquam patrueles fideicommissum agnouerant, & possessionē bonorum habuerant, tanquam necesse fuerit Comitem Franciscum fuisse legitimatum tempore mortis Constantij ex scriptis ab Aretin. ad d. l. Ex facto ff. de vulgari num. 12. vers. nec opus est (quem refert Ruin. ad d. l. Gallus 29. §. si eius ff. de liber. & posthum. nu. 64.) & à Mantic. de coniectur. d. lib. 11. tit. 10. nu. 16., qui videntur sentire, qualitatem legitimationis debere adesse tempore, quo oneratus moritur, ex regula, vt qualitas adiuncta verbo debeat esse tempore verbi, vel actus per verbum designati, iuxtà l. In delictis §. si extraneus ff. de noxal. action., maximè quia per legitimationem postea factam officeretur iuri substitutorum, non solum delato, sed etiam, iuxta proposità, quæsito medijs iurisgentium.

Siquidem hæc dubitatio tollitur ex facto, postquam Constantius legitimauit Comitem Franciscum filium, antequam moreretur, & ità priusquam patrueles vllum ius haberent.

Neq; obesse potest repetitio legimationum post mortem patris factarum, etiam de mandato eiusdem patris, siquidem certi iuris est, superflua non nocere, quando sunt vtilia, vt docuit Bald. ad l. Quę extrinsecus 65. ff. de verb. oblig. num. 2., & multo minus inspectis declarationibus animi factis, tàm à Constantio patre in testamento, quàm ab ipso Comite Francisco, dum adultus petijt, & obtinuit legitimationem.

Quemadmodum nec etiam vllus defectus prioris legitimationis argui potest ob eius iterationem; Nam iteratio facta fuit ob feudum Oppidi Salarum, quia dubitabatur de auctoritate Præsidis Rainoldi, qui primam legitimationem fecit, legitimandi ad feuda, sed nulla dubitatio cadebat ratione bonorum allodialium subiectorum fideicommisso Augustini, de quibus agitur.

20 Non † omittere ob id debemus Aretin. ad d. l. Ex facto 43. ff. de vulgari num. 12. vers. sed huic rationi, scripsisse, substituto ius quęsitum esse, non simpliciter, sed sub conditione, si filius naturalis, vel spurius in eodem statu permansisset, & ità esse ex voluntate testatoris, idemq; scripsisse Menoch. d. præsumption. 79. lib. 4. num. 2., & Mantic. de coniectur. d. lib. 11. tit. 10. num. 16. vers. Neq; substitutus. Ità autem dicendo videntur sensisse, quocunq; tempore filius legitimaretur, substitutum excludere, posito illum fuisse in rerum natura tempore mortis rogati restituere; cum enim legitimatio faciat, ut filius agnascatur patri, sicuti posthumus legitimè conceptus effecisset, ut conditio

fidei-

fideicommissi apposita in prima parte alternatiuæ defecisset, si Vxor Constantij heredis masculum enixa esset, licet ille filius nundum pro tali haberetur tempore mortis Constantij, quia latebat in vtero Matris, ità idem dicendum est de filio naturali existente quidem, sed non legi-
21 timato tempore mortis Constantij: Per † legitimationem enim ità agnascebatur filius Patri, sicuti agnascebatur posthumus per aperitionem ventris materni: Hanc enim æquiparationem de posthumo, & legitimato facit Bolognet. ad l. Gallus 29. §. quid si tantum ff. de liber., & posthum., qui num. 224. dicit ex Bartolo legitimato in vita patris quæri ius succedendi, & num. 47. loquendo de facultate data à patre legitimandi filium, dicit hoc modo videri patrem suspendere eius successionem, & creare sibi quendam posthumum, qui permaneat in vtero, donec ipse filius fuerit legitimatus, quo tempo-
22 re videtur nasci: Et † sicùt cum posthumus est in vtero, non acquiritur ius heredibus, sed illi impediuntur adire, &, si præteritus est, rumpit testamentum, ità legitimatus per legitimationē, tamquam posthumus natus, rumpit testamentū. Idemq; antea respondit Bald. in cons. 182. vol. 5. nu. 4. vers. *Ego credo* his verbis, *est enim legitimatus quidam posthumus non natus, sed datus, & excitatus*. Idemq; etiam scripsit in alijs locis, & præsertim ad l. filius à patre 27. §. filiusfamilias ff. de liber., & posthum., & Alex. ad Rubric. eiusdem tituli num. 2., quos refert, & sequitur Maffin. ad l. Gallus in principio ff. eodem num. 21. Procedit itaquè argumentum à proportione, seu potius similitudine, nam si dicatur posthumum extare, licet incertum sit, an viuus edi debeat, idem, & multò magis dicendum est de naturali, seu spurio nato, & non legitimato, cum inter viuos sit, & legitimari debeat. Quarè, sicuti posthumus sua natiuitate effecisset, vt deficeret conditio fideicōmissi, etsi tempore mortis patris eius filius dici non posset, uti nundum natus, ità Comes Franciscus per suam legitimationem fecit, ut conditio deficeret, licet tempore mortis Constantij patris filius dici non posset inspecta appellatione iuris.

Audere etiam debemus opportuisse tutores Co. Francisci exequendo mandata Constantij patris curare, vt Co. Franciscus statim legitimaretur, & hoc modo impedire, ne patrueles fideicommissum agnoscerent, quod quidem si fecissent, non agebatur de tollendo iure quæsito agnatis, sed tantum de tollendo iure simpliciter delato per legitimationem, quod quidem fieri
23 posse, cum † tale ius sit mere de iure ciuili, super quo Princeps habet absolutam potestatem, de sententia Bald., & Castr. scripsit Aretin. ad d. l. Gallus 17. §. & quid si tantum ff. de liber., & posthum. n. 26. vers. *sed dubitatur*, estq; receptissima sententia, cuius rei rationem affert Bald. in d. cons. 129. vol. 5. nu. 4. vers. *Ego credo*, dicens ius adeundi non esse propriè in bonis parentum, sed esse quandam facultatē animi, quæ perpetuo superueniente legitimatione impediri potest, quo posito, quamuis tutores non curauerint legitimandum Comitem Franciscum statim post mortem Constantij patris, prout ipse mandauerat, vel imperfectam legitimationem fieri voluerint, attamen hæc legitimatio haberi debet pro facta antè successionē ab agnatis agnitam, postquam agitur de infante, qui non poterat per se hanc legitimationem petere, & omissio tutorum nocere ei non debet, tanto minus agendo de tutoribus, qui amoto infante, locum sibi faciebant ad succedendum, hæc enim omissio non caret magna culpa, ne tristius dicatur. Certè expeditum videtur legem semper supplere impotentiam infantium, & pupillorum. Quare licet heres heredis rogati restituere non teneatur ad fructus perceptos post apertum fideicommissum, ante restitutionem realem, aut verbalem, nisi in mora constituatur per petitionem fideicommissarij, attamen si agitur de infante, mora heredis contrahitur ipso iure, tanquam lex pro ipso infante petitionem fecerit, vt legimus apud Surd. in decis. 25. num. 15.

Ceterum legitimatio facta petente, & viuente patre, videtur tollere omnem occasionem disputandi.

Sed nec obiectum ratione spurij non legitimati satis consistere videtur, & multò minus iuxta proposita.

Ratio enim à Scribentibus assignata, & supra tacta, vt, cum spurius non mereatur nomen filij, nec ius succedēdi habeat, ob id nō comprehendatur nomine filiorum, aut descendentium in conditione positorum; Ratio inquam hæc tota pendet à verisimili mente testatoris, quem dicunt Scribentes non præsumi sensisse de filijs spurijs, qui in numero filiorum à lege non habentur.

Hęc autèm mentis coniectura, iuxta proposita, non videtur sufficiens, quia, si agimus de nomine filij, cum vsu communi loquendi receptū
24 sit † nomine naturalium venire omnes natos extra matrimonium, quamuis non venirent inspecta appellatione legis, vt tradiderunt post Antiquiores Paleot. de nothis. & Spur. cap. 12. num. 8., & 9. Menoch. præsumpt. 78. num. 69. lib. 4., & Lup. de illegitimis comentar. 1. §. 4., num. 46. (qui quidem vsus loquendi proprietatem verbis tribuit, vt probat Maffin. ad l. Gallus in princ. ff. de liber., & posthum. num. 21.)
25 Et † naturales veniunt appellatione filiorum, & descendentium in conditione positorū, iuxta sen-

sententiam Papin. de qua in l. Ex facto 17. §. si
quis rogatus 4. ff. ad Trebel., & ità pro regula
tradi scripserunt, Menoch. præsumpt. 78. nu. 2.
lib. 4. Mantic. de coniectur. lib. 11. tit. 9. nu. 4.
vers. stat igitur Lup. de illigitimis commentar.
1. §. 4. num. 13. vers. quamobrem, & Marta de
26 success. legal. part. 1. q. 2. art. 3. num. 6., † efficitur vt debeant etiam venire spurij, præsertim
illi, qui nati non sunt ex complexu damnato,
qualem esse spurium natum ex muliere soluta,
& viro laico matrimonio illigato, defendunt
Scribentes infra recensendi.

Et quòd attinet ad successionem, cùm non
ageretur de succedendo patri, sed patruo, qui
fideicommissum constituit, non potest hoc vi-
27 tium obijci, postquã † spurij nati ex complexu
non damnato possunt succedere ex testamento fratribus, & agnatis, vt scripsit Paleot. de notis, & spurijs cap. 43. num. 8. vers. hacq; ratione.

Nec enim Comes Franciscus dici poterat
procreatus ex damnato coitu, eo quia eius pater tempore cõcubitus in matrimonio esset, sed
id tantum posset dici, quotiescunq; illum suscepisset ex muliere pariter nupta, non autem à
muliere soluta, à qua suscepit; Nam vxor nullã
habet actionem accusandi de adulterio, aut stupro maritum cum alia muliere coeuntem, licet
contrà maritus ius accusandi habeat vxorem
28 de adulterio. Et hinc † fit, vt spectetur tantùm conditio mulieris, an sit nupta, an soluta,
non etiam conditio viri, ad definiendum, vtrum
spurij dicantur nati ex damnato coitu, nec ne,
vt scripsit idem Paleot. cap. 42.

Quod si dicatur eundem Paleot. cap. 27. nu.
3. scripsisse non sufficere spurios posse succedere ex testamento, vt debeant comprænhendi
nomine filiorum in conditione positorum, &
spurij ab intestato succedere nõ possint, vtsupra
dictum est.

29 Responderem † Paleot. non solum loqui cõtra sententiam Glos. ad l. Filius familias 117.
§. cum quis ff. de legat. 1., in verbo *extiterint*,
quæ expressè dicit, *dum tamen esse possint ex testamento, vel ab intestato*, sed etiam contra
mentem aliorum Interpretum, & scribentium;
Nam Castr. ad d. §. cum quis num. 2. dicit hæc
verba, *isti enim nec ab intestato, nec ex testamento, sunt successibiles*; Neq; Bartolus aliud
sensit, cum num. 2. vers., prædicta, nihil aliud
quærat, quàm vt filius possit succedere, nec dicit
de successione intestati, imò, cum non reprobet
Glos. ibidem, dicendum est cum ea sensisse de
successione ex causa testati, vel intestati. Idemq;
sensit Alciat. in cons. 24. lib. 9., dum loquendo
de filio spurio, & respondendo ad obiectum
desumptum à d. §. cum quis, vt conditio *si sine*
filijs intelligatur de filio successibili, dicit, illum
fuisse successibilem auo, non patri: Cùm enim
spurius non possit succedere ab intestato, vt dictum est, efficitur vt Alciatus intellexerit de successione ex testamento; Et cum Mantica de
coniectur. d. lib. 11. tit. 9. num. 26. ad finem
hoc responsum Alciati probauerit, quatenus
loquitur de spurio, quem laicus suscepit à muliere soluta, intelligimus, illum quoq; sensisse de
successione ex testamento.

Neq; ratio, quam mouit Paleot., ea est, quæ
nos remouere possit a sententia Glos., & aliorum, & in partes Paleoti trahere; Mouetur enim
ille recepta scribentium traditione sentien-
30 tium † conditionem illam, *si sine filijs &c.* adiectam censeri fauore filiorum, si non ration e
vocationis, saltem respectu successionis ab intestato, quæ reseruata eis fuerit, iuxta sententiã
Glos. ad l. Lucius 85. ff. de hered. instit.

Hæc autem ratio, simpliciter loquendo, dubia videtur.

Siquidem, vbi etiam concederemus conditionem illam, *si sine liberis decesserit*, adiectam
censeri fauore quoq; liberorum in conditione
positorum, huic fauori locus est, dum filij spurij
possunt ab auo, vel ab agnato institui, neq; necesse videtur eos debere quoque posse ab intestato succedere, quemadmodum Glos. ad l. Lucius ff. de hered. instit. fauorem filiorum in conditione positorum satis locum habere credidit,
si ab intestato succedere potuissent, etiam si nõ
dicerentur vocati ex testamento. Neq; maior
fauor filiorum spectari posse videtur in successione ex testamento, quàm in successione ab intestato, cum vtroq; modo possit pater, vel eis relinquere, vel adimere tacito, vel expresso iuditio.

Dixi etiam si concederemus conditionem, *si
sine filijs*, semper censeri adiectã fauore quoq;
filiorum, quia non semper hoc uerum est; Quod
ut explicem, dico, hæc uerba suapte natura nullam aliam uim habere, quam conditionis, &
exclusionis substituti, non etiam prælationis filiorum, ex qua prælatione desumunt scribentes,
eorum quoq; fauore conditionem adiectam
fuisse, ut manifestè probatur, quia, si quis rogasset heredem restituere sub conditione, *si Turca
sine liberis decesserit*, nemo dixerit, hæc uerba
habere uim prælationis, ut scilicet testator uoluerit præferre substituto filios Turcæ, sed quidem solam uim conditionis fortuitæ, per quam
filij Turcæ facerent, ut conditio fideicommissi
deficeret, & ità fauore tantum heredis onerati,
qui in eo casu bona libera habere debebat.
Ideò autem in d. l. Lucius 85. uerba illa, *si sine
filijs decesserit*, uim quoq; prælationis habent,
ex illis uerbis Sceuolæ, *non enim fratrem solum
heredem*

heredem pretulit substituto, sed, & eius liberos, quia in illo textu agebatur de filijs fratris testatoris, qui, siue frater decessisset adita hereditate, siue non adita, vtroq; casu non tantum excludebant substitutos, sed etiam succedebant in hereditate, idq; prudenter à testatore cogitatum credendum erat; quemadmodum docebat me D. Præses Picenardus præceptor meus, qui proindè inferebat, non potuisse ex d. l. Lucius, desumi regulam generalem, vt filij positi in conditione censerentur prælati substituto, quia in d. textu prælatio procedebat magis ex facto ibi incidenti, quod prælationem continebat, quam ex vi ipsorum verborum, vel consilio testatoris, vbi factum non respondeat, idq; probabat auctoritate Angeli ad d. l. Lucius, nu. 4. Imol. nu. 3. uers., *idem tenuit*, Galiauol. ad l. Centurio ff. de vulgari n. 209. & 407. ad finē.

31 Ex his † intelligimus, quotiescunq; testator ponat in conditione filios heredis non successibiles, neq; ex testamento, neq; ab intestato, non posse dici fauore filiorum hanc conditionē appositam fuisse, sed tantum fauore heredis, quem testator in casu existentium dictorum filiorum onerare uoluit. Nam & Dec. in conf. 383. post num. 3. uers., *& talis conditio*, & num. 4. uers., *non obstant allegata*, loquens de statuto disponēte, vt extantibus filijs masculis naturalibus, & legitimis, & nepotibus ex fratre, filiæ non admittantur ad successionem patris, dicit, conditionem exclusionis videri impletam extantibus nepotibus, etiamsi ipsi non succederent, ex l. Filius familias §. cum quis, ff. de legat. 1., quem textum ità declarat.

In nostra specie non videtur negari posse, quin testator noster filios fratris heredis, etiam insuccessibiles in conditione posuerit, cùm vsus sit dictionibus, *nullus*, & *omnes*, quę cōprehendunt omnes descendentes, & ità etiam non successibiles, vt infra ostendemus.

Si verò obiectum secundo modo proponi-
32 mus, † quatenus agitur de testatore, & herede nobili, quam coniecturā ad excludendum spurios à uocatione expendunt scribentes non solum in spurijs non legitimatis, sed etiam legitimatis, ut legimus apud Menoch. præsumpt. 79. num. 5. lib. 4., & Mantic. de coniectur. d. lib. 11. tit. 10. num. 33.

Hoc obiectum tollitur dicendo, scribentes, qui loquuti sunt de hac coniectura desumpta à nobilitate testatoris ad excludendos filios naturales, uel spurios, etiam legitimatos, eosdem quoque sensisse nullam coniecturam esse, quotiescunq; naturalis, uel spurius per legitimationem restitutus fuit ad honores, & dignitates, & ad omnia, (prout restitutus esset de legitimo matrimonio, (prout restitutus fuit Comes Franciscus) ut loquendo de spurio legitimato respondit Alex. in conf. 2. uol. 1. num. 19. uers. *deniq; per legitimationem*, & esse hanc receptam sententiam legimus apud Mantic. de coniectur. d. lib. 11. tit. 10. num. 41. & Menoch. d. præsumption. 79. lib. 4. num. 11. & 14.

Deinde tollitur obiectum ex dictionibus uniuersalibus, *nullus*, &, *omnes*; Si enim ex uerbis generalibus testatoris tollitur coniectura in ijs naturalibus, & spurijs, qui nō sunt legitimati, ut legimus apud Menoch. d. præsumption. 78. nu. 38. lib. 4. multo magis id fieri debet in spurijs legitimatis, postquam legitimatio labem natalium delet. Atq; ità ex ijsdem dictionibus uniuersalibus amouetur obiectum, tàm primo, quā secundo modo propositum, quemadmodum utrunque amoueri respondit Alciat. infra afferendus.

Vt enim habetur in d. l. Ex facto 17. §. si quis rogatus 4. ff. ad Trebel. ex uoluntate testatoris colligimus de quibus filijs, & descendentibus testator senserit, & Glos. ibidem in uerbo, *ex voluntate*, docuit, uoluntatē in primis spectari debere, ex l. In conditionibus in princ. ff. de cōdit. & demonstr., nec certius voluntas deprehendi potest, quā ex uerbis testamenti, ut patet, & legimus apud Mantic. de coniect. lib. 3. tit. 4.

Dixi, apparere de uoluntate testatoris ex illis uerbis, *aut nullus superesset descendens*, & ex illis sequentibus, *sed omnes defecissent*.

33 Dictio † enim, *nullus*, est uniuersalis, & æquipollet dictioni uniuersali, *omnes*, nam dicendo, *nullus superessēt*, perinde est, ac si dixisset, *omnes defecissent*, vt declarat Plot. in conf. 52. n. 4., & declarauit idem testator, dum postquā dixit, *aut nullus superesse descendens*, addidit, *sed omnes defecissent*; Vis enim huius vniuersalis, *omnes*, est comprehendere etiam ea, quæ alioquin non comprehenderentur, siue agatur de rebus, siue de personis.

34 Et ratione quidem rerum extat † textus in l. Iulianus 66. ff. de legat. 3., vbi, cum testator legasset omne prædium Seianū, comprehenditur in legato non solùm pars prædij, quàm testator iure dominij possidebat, sed etiam illa, quā iure pignoris detinebat, quàm tamen non comprehensum iri, quotiescunq; testator fundum Seianum simpliciter legasset, sine illa dictione, *omne*, docuit Glos. ibidem in verbo, *omne*, Et ex hoc textu Franciscus de Ponte in conf. 5. vol. 1. num. 29. dicit, ex dictione, *omnes*, includi etiam impropria. Et quamuis ille simul cum dictione, *omnes*, expendat etiam dictionē, *quoscunq;*, attamen textus in d. l. Iulianus loquitur de sola dictione, *omne*, & Natta in conf. 160. num. 21. ad finem, & num. 29. expendendo illa verba,

H de

de omnibus taleis, dicit, includi eas omnes, quæ alioquin non includerentur; Idemq; ponderando verba, *de omnibus bonis*, & verba, *omniũ bonorum*, de sua, & Ruin. fententia, fcripfit Roland. in conf. 27. vol. 4.

35 Et quòd attinet † ad perfonas, Decian. in conf. 84. vol. 3. nu. 10. verf., *dico ergo*, loquendo de illis verbis teftamenti, *& casu, quo omnes dicti eius filij, & heredes instituti, vt supra, decederent sine heredibus &c. eo casu substituo &c.*, ità loquitur, *illa enim verba, & heredes instituti, non referunt filios, qui fuerunt heredes instituti, quia iam de eis mentionem fecerat, & satis apertè erant demonstrati per illa verba dicti eius filij, & rei demonstrata, frustra additur demonstratio, sed intelliguntur de descendentibus, quos simul cum filijs instituerat, & ità vox omnes complectitur personas diuersi generis*, & n. 13. rursus ponderat dictionem, omnes, inquiens, *dum dicitur, & casu, quo omnes dicti eius filij, & heredes, instituti, quæ vox est collectiua, & vniuersalis omnes comprehendens in vniuersum, & neminem excludens, vel prætermittens*, idq; legibus, & auctoritate multorũ probat. Et deindè totum argumentum concludens ait, *ergò per istam vocem, omnes, non referuntur tantum filij, sed cæteri omnes heredes instituti, vt seruet naturam suam vniuersalẽ*; Hæc porrò Deciani animaduerfio cadit in hanc noftram caufam, quia, cùm teftator mentionem iam feciffet de defcendentibus natis de legitimo matrimonio, verba illa, *aut nullus superesset descendens, sed omnes defecissent*, non poffunt intelligi de ijfdem defcendentibus natis de legitimo matrimonio, quia vana, & fuperflua effent, & ob id intelligi debent de alijs extra matrimonium natis, vt dictio uniuerfalis perfonas diuerfi generis complectatur, quemadmodum ratiocinatur Decian. Quare iure poffumus afferre hoc refponfum Deciani, uti caufam noftram definiens, poftquam nulla alia differentia affignari poffe uidetur, quàm facti, quia ille fcilicet agit de comprehendendo perfonas diuerfas à filijs, nempe alios defcendentes, nos uero de comprehendendo defcendentes diuerfos à natis de legitimo matrimonio, & ità procreatos extra matrimonium.

36 Cæterum † in terminis illegitimorum extant duo refponfa Alciati; vnum in conf. 24. alterum in conf. 42. lib. 9. in conf. 24. num. 6. uerf. *ad tertium*, proponens dubitationem, ut filius fpurius non uideretur efse pofitus in conditione, quia intelligeretur de fucceffibili, & ad illud refpondendo; primo dicit imò fpuriũ fuiffe fucceffibilẽ auo, licet non patri; Deindè addit, vbi verba funt clara, non admitti quæftionẽ voluntatis, & applicando ità loquitur, *cum ergò testator posuerit in conditione filios ex legitimo matrimonio, vel quomodocunq; venientes, verba sunt clara, quia filij, aut legitimi sunt, aut extra puritatẽ matrimonij nati: Si dicatur, instituo legitimos, aut quoquomodo &c. necessario de spurijs, & illegitimis intelligitur*; Et in conf. 42. teftator prohibuerat alienationem cum his verbis, *non solum sibi, sed etiam filijs suis masculis ex legitimo matrimonio descendentibus, vel quoquomodo venientibus &c.* & poftea heredi morienti fine filijs ut fupra, uel ipfis filijs ab ipfo defcendentibus fine filijs morientibus fubftituerat Locum Pium, & cum heres reliquiffet filium fpurium, refpondit Alciat. illum excludere fubftitutum ex dictione illa generali, *quoquomodo venientibus*, quæ uim geminationis habet, & ideò inhabiles quoque comprehendit; Et ex hac dictione uniuerfali euitat omnes rationes contrarias: Nam dum obijciebatur, illa uerba, quamuis generalia, reftringenda efse ad habiles, & ità nõ pofse comprehendere fpurios, refpondit, cùm teftator de filijs de legitimo matrimonio defcendẽtibus fupra dixifset illa uerba, *vel quoquomodo prouenientibus*, non pofse intelligi, nifi de fpurijs, qui propriè ità dicuntur, quia extra puritatem matrimonij proueniunt; Et refpondit etiam ad obiectum defumptum ex dignitate teftatoris, qui erat Epifcopus, dicendo, in claris non efse locum coniecturis, eo quia uerba illa, *quoquomodo venientibus*, clara erant. Atq; ità Alciat. ex uerbis tantum generalibus tollit obiectum vtroq; modo à nobis propofitũ, vt fcilicet cenfeantur illis verbis inclufi fpurij, etiamfi non effent vllo modo fucceffibiles; Et quãuis teftator in dignitate Epifcopali cõftitutus efset: Et Alciat. fequuti funt Menoch. d. præfumpt. 78. lib. 4. n. 38. Peregr. de iure Fifci lib. 3. tit. 18. de naturalibus, & fpurijs n. 46. ad finẽ, & Lup. de illegitimis coment. 1. §. 4. n. 25., & 49.

Agnofco Alciatũ loqui de dictione, *quoquomodo*, non de dictione, *nullus*, & *omnes*, de qui-
37 bus nos: Agnofco † etiam Manticam de coniecturis lib. 11. tit. 9. n. 26. non probaffe eius fcripta, eo quia verba vniuerfalia reftringi debent ad perfonas habiles, iuxta traditionẽ eiufdẽ Alciat. ad l. 1. §. nunciatio ff. de oper. nou. nunc. Et quia illa verba, *quoquo modo venientibus*, fuperflua dici nõ debent, dũ pofsunt fuã efficaciã habere in naturalibus, etiãfi nõ habeant in fpurijs.

Ne autem fcripta à Mantica vim huius noftri argumenti infirment; & quia in his dictionibus, *nullus*, &, *omnes*, firmamentum noftræ caufæ præcipuè ponimus, debemus enucleare hanc doctrinam Manticæ, & oftendere; Primum illum non rectè confutafse Alciatum; Deindè Manticam in fua confutatione nõ loqui de fpurio, quem laicus coniugatus à muliere foluta fufcepit,

suscepit, sed de eo, quem vir Ecclesiasticus progenuerat, imò in filio spurio laici Manticā Alciati sententiam probasse; Ità enim faciendo, non solùm à contrarijs defendemus ea, quę diximus de vi dictionum vniuersalium, *nullus*, & *omnes*, sed etiā maius robur eis adstruemus.

Et exordiendo à doctrina Manticæ, cùm Alciatus in d. cons. 42. num. 7. lib. 9. ex vi dictionis vniuersalis, dixerit in illis verbis, *si decesserit sine filijs*, comprehendi etiam spurios, & ab illis substitutum excludi; Et occurrendo obiecto, vt dictio, vel oratio vniuersalis recipiat restrictionem ad personas habiles, dixerit, imò nullam restrictionem recipere, quotiescunq; dictio vniuersalis adiecta est verbo futuri temporis, & agitur de dispositione hominis, non legis, iuxta traditionem scribentium ad d. l. 1. §. nunciatio ff. de oper. nou. nunciat. Mantica appellat eundem Alciatum, qui ad d. §. nunciatio à n. 51. ad plures seqq. differit de hac restrictione, & n. 57. aduersus Iasonem cōcludit, restrictionem ad habiles semper fieri, siue agatur de dispositione legis, siue hominis, & siue de cōtractibus, siue de testamentis: Atq; ità Mantica argumentando ad hominē aduersus Alciatum, contendit, illum suamet doctrina euertere.

38 In hac † quæstione, vtrum fiat restrictio, solet pro sententia affirmante afferri l. 1. C. de Sacrosant. Eccles., ubi illa uerba, *habeat vnusquisq; licentiam*, (agendo nempè de facultate relinquendi Ecclesiæ) restringuntur ad personas habiles ad testandum, quemadmodum obseruauit Glos. ibidem in uerbo, *habeat vnusquisq;*, & Gothofred. in lit. y., & ideò nō comprehenduntur furiosus, mutus, surdus, pupillus & alij inhabiles ad testandum à Gothofred. ibidem enumerati. Pro sententia uerò negante, fieri restrictionem, affertur d. l. 1. §. nunciatio ff. de oper. nou. nunc., vbi verba, *omnibus diebus*, non recipiunt restrictionem ad dies fastos, seu, vt inquiunt, non feriatos, sed comprehendunt dies quoque feriatos.

Bartolus ad d. §. nunciatio num. 20. proponit distinctionem Iacobi de Arena, & Oldradi vtramque legem conciliantem, & deindè suam sententiam interponit. Distinguebant illi, an signum, seu dictio vniuersalis adijciatur verbo temporis præteriti, vel præsentis; An uerò uerbo temporis futuri; Vt in prima specie procedat sententia affirmans restrictionem: In secunda specie rursus distinguendum sit, an dispositio contineat concessionem noui actus, an actus iam concessi extensionem; Vt in priore membro restrictionem recipiat, in posteriore non recipiat.

Bartolus hæc dicta declarando, dicit posse illam dictionem, & orationem uniuersalem accipi declaratiuè, & extensiuè, & ideò sumi debere illam interpretationem, quæ uitio caret; in l. 1. C. de Sacrosanr. Eccles., si oratio uniuersalis, *vnusquisque habeat*, acciperetur extensiuè, non esset benè dictum, quia approbarentur relicta per ultimam uoluntatem, etiā à furiosis, & alijs inhabilibus: & ideò accipi debent declaratiuè: E conuerso autèm si in d. l. 1. §. nunciatio ff. de oper. nou. nunc., illa uerba, *omnibus diebus*, acciperentur declaratiuè, oratio esset uitiosa, quia nihil releuaret, nam si oon posset quis nuntiare in diebus feriatis, opus perficeretur, antequam quis nuntiare posset, & ideò sumi debent extensiuè.

Ex hac doctrina Bartoli confirmantur responsa Alciati, & etiam nostra causa; Nam illa uerba perpensa ab Alciato, *quoquomodo venientibus*, & uerba nostri testamenti, *aut nullus superesset descendens, sed omnes defecissent*, siue declaratiuè, siue extensiuè accipiantur, utroque modo causæ Alciat. & nostræ deseruiunt, si enim negaremus, uerba prædicta accipi debere declaratiuè, tanquam hoc modo non uideretur aptè dictum, quia declararent, ut quod testator dixit de filijs, & descendentibus de legitimo matrimonio, id intelligi deberet de desceodentibus non legitimè natis, & hoc duram interpretationem habere uideatur, iam cōcedere debemus extensiuè accipi debere, & ità ut conditionem positam in descendentibus legitimè natis extendat ad omnes alios descendentes, etiam non legitimè natos. Quod si vellemus declaratiuè accipi, idē prorsus sequitur, quia, eum, vt supra diximus, declaratio debeat fieri ab illis verbis generalibus, *nullus*, & *omnes*, nihil aliud dici posset, nisi testatorem vsum esse illis verbis, *nullus*, &, *omnes*, vt declararet, quod ipse dixerat de filijs, & descendentibus de legitimo matrimonio, intelligi debere de omnibus alijs descendentibus: Hinc intelligimus in quocunq; sensu à Bartolo explicato verba accipiantur, eundem sequi effectum à nobis intentum, vt in re simili respondit Baldus in cons. 466. vol. 3., loquendo de illis verbis, *si decederet sine filijs legitimis, vel de suo corpore descendētibus*, siue, vt infra dicit, *ouero de so corpo:* Dicit enim, siue illa verba ponantur alternatiuè, siue declaratiuè, siue ampliatiuè, semper habere eundem sensum, vt intelligantur etiam de naturalibus. Et hæc eadem dicta Baldi leguntur repetita in cons. 463. vol. 5.

39 Ex his † intelligimus non rectè Bartolum allatum fuisse ab Alciato ad d. §. nunciatio, & à Mantic. de coniect. d. lib. 11. tit. 9. nu. 26. pro confirmatione eorum sententiæ, neq; rectè illi tributam fuisse ab ijs distinctionē inter dictionē vniuersalem adiectā verbo temporis præsentis,

uel præteriti, & adiectâ uerbo futuri temporis, cùm hæc distinctio nō fuerit Bartoli, sed Iacobi de Arena, & Oldradi, de quorum sententia Bartolus eam proposuit, nec Bartolus eā approbauerit simpliciter, sed suam distinctionem tradiderit, ut oratio vniuersalis, vel declaratiue, uel extensiuè accipi debeat, prout accipiendo euitatur uitium, quemadmodum etiam ex legibus à Bartolo allatis constat illum non distinxisse inter dispositionem legis, aut hominis, cum uterque textus loquatur de dispositione legis, quamuis admittam, uerba uniuersalia minorem restrictionem accipere in dispositione hominis, quàm legis, eo quia lex in ratione fundata est, ex quo fit, vt ab ea determinari uerba debeant, dispositio autèm hominis à sola uoluntate disponentis pendet, nec in ratione cōsistit.

Confirmatur hæc nostra sententia ex scriptis à Baldo ad l. ult. C. sine censu, uel reliq; (ex quo textu, & Glos. ibidem Alciat. ad d. §. nunciatio nu. 52. probare uoluit, orationē, seu dictionē uniuersalem ad habiles restringi) nam Baldus nu. 2. vers. *sed nunquid*, postquam attulit Glosam ibidem docentem hanc dictionē generalem, *omnes*, restringi ad habilia, retulit distinctionem Iacobi de Arena, dicentis illam dictionem non recipere interpretationem restringentem, quotiescunq; procedit ab extensione, secus si contineat, uel referat illud, quod iam statutum est, & deindè adnectit traditionē Innocentij docentis, dictionem, *omnes*, continere species, quæ singulæ possunt enumerari de iure, sed non continere eas species, quarum enumeratio non ualeret; Et conciliando utramq; traditionem, dicit doctrinā Iacobi procedere, cum dispositiuè profertur à lege, & doctrinā Innoc., quando dispositiuè profertur ab homine. In nostra specie agitur de dispositione hominis, & ideò, etiamsi dictio *omnes* posita non esset extensiuè, adhuc ex doctrina Innoc., & declaratione Bald. non reciperet restrictionem, sed omnes species descendentium contineret, quarum enumeratio de iure ualeret: Neq; dubitari potest, quin de iure enumeratio quorumcunq; filiorum non legitimorum ualeat in ordine ad ponendum eos in conditione, quoniam possunt poni, non solum spurij nati ex coitu non damnato, sed etiam nati ex damnato coitu, nam quamuis illi non sint successibiles, neq; ex testamento, neq; ab intestato, & proindè conditio non videatur adiecta eorum fauore, attamèn id non impedit, quin conditio dicatur adiecta fauore heredis onerati, vt scilicet in casu deficientis conditionis heres bona libera habeat, quod esse proprium huiusmodi conditionis, supra diximus, vtq; filij non successibiles in conditione positi dicantur, si non fauore ipsorum, saltem fauore patris heredis; Atq; ità Alciat. in d. cons. 42. num. 7. lib. 9. manifestè sensit, omnes species filiorum legitimè, & non legitimè natorum comprehendi sub verbis generalibus, dum hanc traditionē Baldi attulit ad probandū verba, *vel quoquomodo venientibus*, non restringi ad habiles, sed comprehendere etiā spurios à Sacerdote, & Episcopo genitos.

40 Rursus hæc † confirmantur ex traditione eiusdem Bartoli ad l. Generali §. vxori ff. de vsufructu legato, (cuius auctoritate Alciatus ad d. §. nunciatio, vsus est ad probandum, dictionem vniuersalem geminatam maioris effectus esse,) nam Bartolus nu. 4. vers., *sed contra prædicta*, loquens de signo vniuersali, *omne*, dicit nullam recipere restrictionem ex l. Pediculis 31. §. Labeo ff. de aur. & argent. legat., & l. Iulianus 66. ff. de legat. 3. & ideò nullam recipere limitationem, nisi eam, quam testator fecerit. Et loquendo de specie d. §. vxori dicit, si ibi testator reliquisset vsumfructum omnium rerum suarum, dubitari non potuisse, quin omnia cessissent venalia, & non venalia, vt in d. ll.; sed testatorem in illo textu reliquisse vsumfructum rerum suarum, cum illa adiectione, *quæ domi erant*, quæ verba limitabant primum legatum generale; idcircò in textu quæri de significatione illius limitationis, *quæ domi erant*, & I. C. respondisse ea, quæ sunt venalia, non videri esse in domo. Postea Bartolus rem totam declarando dicit, ideò ità definitum esse in textu, quia limitatio fuit indefinita, nec habuit signum vniuersale, secus si illud habuisset, quia testator dixisset, *quæ domi quoquomodo erant*, quia tunc ista limitatio non restringeretur. Ecce quamuis nomine rerum domi existentium, ex interpretatione iuris non cōprehenderentur ea, quæ ibi erant venalia, & ideò viderentur illa verba restringenda ad res non venales, vt ad habiles restrictio fieret; attamèn Bartolus id tantum admittit, quando agitur de legato, & dispositione indefinita, non autèm si signum vniuersale adiectum sit, sed tunc comprehendi omnes res etiam venales, quamuis impropriè alioquin venirent. Applicando autèm dicta Bartoli rei nostræ, cum testator contentus non fuerit, vti voce indefinita *descendentis*, sed addiderit signum vniuersale, *nullus*, *& omnes*, patet nullam restrictionem ad descendentes habiles fieri posse.

Neq; ratio considerata à Mantica de coniectur. d. lib. 11. titul. 9. nu. 27., vt verba illa, *quoquomodo venientibus*, possint effectum habere in filijs naturalibus, etiāsi nō comprehendant spurios, satis firma uidetur, nam semper uerum erit non posse dici comprehendere

dere liberos quoquomodo venientes, quotiescunq; non comprehenderent etiam spurios nõ successibiles, quemadmodum in nostro casu nõ essent in conditione positi omnes descendentes, si excluderentur spurij.

Intelligimus itaq; responsum Aleiati firmissimis niti fundamentis; Et ex hactenus dictis intelligimus etiam posse nos vti eius auctoritate, & rationibus, quamuis nos non habeamus dictionem vniuersalem, *quoquomodo*, continentem vim geminandi, eo quia Bart. Bald., & alij allati eandem vim tribuunt dictioni, *omnes*, quemadmodum Decian. d. conf. 84. vol. 3. nu. 10. in sola dictione, *omnes*, firmamentum suæ causæ, & assertionis supra relatæ constituit; Deindè nos quoq; habemus geminationem ex coniunctione duarum dictionum vniuersalium, *nullus*, & *omnes*, de qua geminatione ex repetitione eiusdem verbi habetur in l. Balista 32. ff. ad Trebel., quo textu vtitur Alciatus ad d. §. nunciatio num. 56. ad probandum vim geminationis.

Superest, vt videamus nec scripta quidem à Mantica nobis nocere, imò prodesse, cum ipse in eo tantum casu improbet sententiam Alciati, in quo agitur de filio spurio genito a patre in sacris constituto, non autèm si loquatur de spurio, qui sit filius laici, & mulieris solutæ, citans eundem Alciatum in conf. 24. num. 12. lib. 9. tanquam eo loci se restringentem ad spurios natos ex laicis.

Neq; dubitari potest, quin Alciatus, & Mantica intelligi debeant, etiamsi Pater spurij illum susceperit, dum erat matrimonio iunctus, modo mulier à qua suscepit esset soluta; Nam supra probauimus auctoritate Paleot. loquentis de aliorum quoq; sententia concubitum viri coniugati cum muliere soluta non esse punibilem, & ideò spectari tantum conditionem mulieris, an sit soluta, quemadmodum fecerunt Alciat. & Mantic.; Nam Alciat. vtitur his verbis, *quia huiusmodi concubitus laici, qui fit cum soluta, seu non coniugata, non est punibilis à lege, neq; dicitur coitus damnatus, vnde datur successio inter ipsos*, atq; ità requirit tantum, vt mulier sit soluta, non vt sit vir. Et eodem modo loquutus est Mantica d. lib. 11. tit. 9. num. 26. in fine.

Concludendo nunc primam partem; & paucis perstringendo quæ multis dicta sunt, si verbum, *nullus superesset*, sua natura significat tempus mortis Constantij, ac si dictum esset, *aut nullus descendens Constantio superuiueret*, & hæc significatio non distrahitur ex alijs verbis, aut vlla iuris interpretatione, imò potius confirmatur, nec etiam ab ulla contraria coniectura à testamento Augustini, aut aliunde desumpta, efficitur, ut conditio illa, *si sine filijs &c.* non contineat duos casus respicientes diuersa tempora, sed vnum, & eundem casum, quo posito non possumus agere de repetenda conditione, *de legitimo matrimonio*, cum repetitio horum verborum esset superflua, postquam semel prolata fuerant, & superfluum etiam esset nomen, *descendens*, postquam de ijsdem descendentibus legitimè natis in eodẽ casu testator loquutus erat, & eos in conditione semel posuerat, nec erat cur iterum poneret. Quinimo inspectis illis dictionibus vniuersalibus, *nullus*, & *omnes*, contraria intruderentur, postquam inuicem pugnant positos esse in conditione omnes descendentes, & positos esse solos descendentes de legitimo matrimonio natos.

Et hæc postrema animaduersio resistit ipsi quoque repetitioni, etiamsi de duobus casibus agi posset; Vno, si Constantius heres decederet sine descendentibus legitimè natis; Altero, si decederet cum descendentibus, qui deinde sine vllo descendente morerentur; quemadmodum pars diuersa, supplendo verba testamenti, assumere uult, cum repetitio non detur, quotiescunq; verba testamenti resistunt, ut patet ad sensum, & nemo negat.

De qua quidem repetitione, (quæ est altera pars huius disceptationis) breuius, quoad fieri poterit, agemus. Nam cum Castill. in suis cõtrouersijs cap. 4. hanc thesim accuratissimè examinauerit, per omnes penè regulas, & exceptiones à scribentibus traditas, ijs omnibus numeratis, qui ad sua usq; tempora, quæ recentia sunt, in utramq; partem scripserunt, satis nobis erit aperire fundamenta quæstionis, quatenus ad causam pertinent, adhibita illa explicatione, quę mihi iuxta meum captum necessaria uidetur. Nec opus erit prolixa allegatione scribentium, in ijs, de quibus Castill. scripsit, sed sufficiet illum indicare, & aliquem alium, qui post ipsum scripsit.

41 Ex duabus contrarijs sententijs † Annanię in conf. 22., & Panormit. in conf. 36. part. 1. sententia Annan. negans repetitionem, receptior longè est, eamq; pro regula sumendam esse frequentissimè tradiderunt scribentes, ut habemus apud Castil. d. cap. 4. multis in locis, & præsertim nu. 72., & Cyriac. controuers. forens. 259. num. 58.

Et iure, & merito, nam sententia negans habet pro se uerba, ut patet, & infra explicabitur; Sententia uerò affirmans, non uerba, sed mentẽ sectatur, supplendo, & subaudiendo uerba à testatore minimè dicta; At qui habet uerba, habet regulam pro se, à qua nõ est recedendũ, nisi de contraria mente testatoris euidenter appareat, prout hac in re multis grauissimisq; uerbis

monet Castil. d. cap. 4. num. 56., & plurib. seq.

Deindè mens ipsa testatoris certioribus indicijs ostenditur ab Annania, quàm à Panormitano. Nam Annan. mouetur ea ratione, quia sicuti testatnr expressit qualitatem masculam in vna parte testamenti, ità etiam expressisset in alia, si de ea sensisset, qua ratione loquendo de repetione qualitatis legitimæ, vsi sunt alij, & præsertim Socin. sen. cons. 63. nu. 19. vol. 3. Hæc porrò ratio legitur expressa in c. inter corporalia 2. de translatione Episcopi, & in c. ad audientiam, de decimis, & in l. 1. §. sin autem deficientis C. de caduc. tollend.

Panormit. autèm nullam affert legem, quæ dicat, qualitatem adiectam verbo in vna parte dispositionis, censeri repetitam in eodem uerbo enuntiato in alia parte eiusdē dispositionis; sed affert tantum leges generaliter habentes, unam partem dispositinnis ab alia declarari, & præcedentia declarari à sequentibus, & e contra., hocq; principio generali Panormitanus vtitur, quemadmodum cognosci potest percurrendo omnes leges, tàm ab eo allatas, quā ab alijs additas, quas retulit Castill. d. c. 4. n. 10. 17., & 20. vsq; ad 27., & alibi. Porrò generalitas illarū legū nō videtur trahi posse ad rē nostrā: nā vt ex illis legibus probetur vnam partē nrationis obscurā, & inunlutā declarari ab alia parte clara, & explicata, id facilè conceditur; verum, vt obscura sit significatio nominis *filiorum*, prout assumit Panormit., id concedi non potest: supra enim probauimus nomen generale significare omnes species contentas sub illo genere, & in illo tantum casu ex generali locutione ambiguitatem induci, in quo incertum redditur, quid testator voluerit.

Animaduerti etiam, aliquos in hac quæstione illo iuris principio ad probandam repetitionem vsos esse, vt qualitas adiecta immediatè post aliquod verbum, referri debeat, non tantū ad illud verbum, sed etiam ad omnia alia præcedentia, tanquam idem sit referre, & repetere. Mihi uerò videntur hæc non esse omnino similia, nec similem ratinnem habere. Si agimus de relatione in casu, in quo illa fit ad omnia præcedentia, id ex uerbis ipsis accidit, non ex mente tantùm, cum e contra repetitin ex mente tantum fiat, & nullatenus ex uerbis. Nam si testator ponat in conditione filins, & filias legitimas, hæc qualitas legitimitatis, non tantum refertur ad filias, sed etiam ad filios ex ipsa nimirum uerborum significatione, & gramaticali regula, quæ docet, ubi duo, uel plura substantiua copulantur, & his ità copularis iungitur adiectiuum, hoc concordare cum omnibus substantiuis ad euitandam illam repetitionem adiectiui in singulis substantiuis, dicendo *sine filijs legitimis, & filiabus legitimis*, quæ quidem iteratio inconcinnam orationem redderet. Verùm de hac relatione agi non potest in specie nostra, quia testator non dixit, *& casu quo Constantius decederet sine filijs, & descendentibus legitimis*, quia tunc adiectiuum *legitimis*, iuxta regulam supra traditam, referri deberet ad omnia substantiua præcedentia, & ità, tàm ad filios, quàm ad descendentes, & proindè non de relatione, sed de repetitione agendum est; Idq; in specie proposita multo magis dicendum uidetur, quia qualitas legitimitatis nnn est posita in fine orationis alternatiuæ, sed in principio; Nemo autèm, uel paucissimi dixerunt qualitatē positam in principio referri ad omnia sequentia, sed utiq; censeri in sequentibus repetita. In qua quidem repetitione ratin recti sermonis locum non habet, quia si testator in una clausula posuit in conditione descendentes legitimos, & in alia parte descendentes simpliciter, non possumus intelligere de legitimè natis, nisi supplendo uerba, & subaudiendo.

Iure itaq; scribentes dixerunt, sententiā Annaniæ negantem repetitionem pro regula retinendam esse, cùm attineatur uerbis, & certiore coniectura mentis. Hinc efficitur, ut non debeamus ex coniecturis cōtrarijs à regula discedere, nisi coniecturæ illæ sint, quæ necessario concludant, ne scilicet aberrante coniectura labamur nos in interpretanda uoluntate defuncti, quod nimis procliue esse, monet Castill. in d. cap. 4. num. 56. & seqq.

Iuxta proposita, ex duobus tantum locis testamenti coniectura repetendi legitimitatem desumi posse mihi uidetur.

42 Primum † ex eo, quod testator disposuerit ad fauorem patruelium, per quam dispositionem uidetur ille respexisse conseruationem bonorū in agnatione, quod quidem præcipuè assumunt Aduersarij ad probandam hanc repetitionem, tanquam idem sit repetere qualitatem legitimā, & qualitatem masculinam, cuius repetitionem fieri debere, posita mente testatoris conseruandi bona in agnatione, frequentissimè tradiderunt scribentes relati à Castill. dict. cap. 4. num. 76.

Deindè ex eo, quod secunda pars alternatiuæ loquens de descendentibus simpliciter, posita est in medio duarum clausularum, quarum utraq; expresse loquitur de natis de legitimo matrimonio, quia si ex præcedentibus sumitur declaratio sequentium, uel e contra ex sequentibus sumitur declaratio præcedentium, multo magis ea, quæ in medio sunt declarantinem accipere debent ab antecedentibus simul, & sequentibus, & ità ab utroque extremo, iuxta scripta

scripta à Surd. in conf. 564. num. 6. vol. 4., & in decis. Rot. Rom. 74. num. 4. part. 1. diuers. loquentibus de repetitione masculinitatis.

Quòd attinet ad rationem conseruandi bona in agnatione, quamuis concedere possemus illam habere eandem vim repetendi qualitatem legitimam, quàm habet repetendi qualitatem masculinam, de qua maxima pars scribentium loquitur, attamen aduertendum est, scribentes in eo tantum casu dixisse ex ratione cōseruandi bona in agnatione dari repetitionem qualitatis masculinæ, in quo testator in institutione fideicommissi præfatus est, & declarauit, se eo consilio fideicommissum instituere, ut bona perpetuo conseruarentur in agnatione, quod nihil aliud est, quam statuere id per modum regulæ; quemadmodùm dicimus, testatorem per modū regulæ qualitatem masculinā expressisse, cū ita dixit, *volo, vt in hoc maioratu mascli, & non femina succedant*; vt scripsit Castill. d. cap. 4. num. 72. & 76.: sed non idem sensisse scribentes, quotiescunq; testator hoc modo non disposuit, sed suos agnatos in quibusdam casibus, & gradibus tantum vocauit, prout fecit testator noster, vt prosequitur Castill. num. 128. dicens, & probans, ex quo ratio conseruandæ agnationis, non potest spectari, nisi in gradibus, aut personis, in quibus illa expressa est, non esse locum repetitioni de vno gradu substitutionis ad alium, nec de quibusdam personis ad alias.

Si enim constat, finem intentū testatoris fuisse per institutionem fideicommissi bona sua perpetuo conseruandi in agnatione, (prout cōstat ex declaratione iam dicta) credere debemus, illum quoque voluisse omnia media, quæ ad hunc finem perducerent, & itá repetitionem masculinitatis quippe necessariam. Atq; hoc modo coniectura deducta à fauore agnationis, non solum suadet, sed cogit. Verùm itá non est in secunda specie; quia cum non possimus dicere, testatorem habuisse voluntatem bona sua perpetuo conseruandi in agnatione, quia potuit id velle in casibus tantum expressis, ideò coniectura non cogit.

Et huc spectant duo à scribentibus tradita ad tollendam vim repetitionis, quæ in hac causa non desiderantur. Vnum, cum sit transitus à dispositiuis ad conditionalia, vt respondit Bald. in conf. 13. in fine lib. 3., quē sequitur Honded. conf. 57. num. 36. vol. 1., & eundem Baldum respondisse testatur Corn. in conf. 102. nu. 12. vol. 2. recitatis ijsdem verbis conceptis Baldi, sicut etiam idem responsum Baldi, attulerunt Grat. in conf. 54. num. 34. lib. 2., & Peregrin. conf. 41. num. 21. vol. 5. eandemq; distinctionem, intèr dispositiua, & conditionalia, fecerunt Peregrin. de fideicom. art. 25. num. 35. vers. *concludo*, & Fusar. de substitutionibus quæst. 403. num. 22. Alterum, cum sit transitus ad diuersum genus personarum, vt legimus apud Castill. d. cap. 4. num. 134. declarando tamen, vbi aliæ coniecturæ contrariæ non suadeant, vt idem prosequitur num. 138. Si enim lex non admittit coniecturam repetendi qualitates, cum sit transitus ab institutione ad substitutionē, licet detur repetitio conditionis, & agatur de eodem genere dispositionis, nempe vocationis, vt ex l. 1. C. de impuberū, scripsit idē Castill. d. cap. 4. n. 106., multò minus debemus admittere hanc cōiecturam repetendi, quotiescunque sit transitus à vocatione ad conditionem, cum agatur de dispositionibus omnino diuersis, & potuerit testator non fuisse æque affectus in conditionalibus, atq; in dispositiuis, vt nec etiam erga vtrumq; genus personarum.

Ceterum non concedimus, rationem agnationis habere eandem vim repetendi qualitatē legitimam, quam habet repetendi qualitatem masculinam, cum dispar sit ratio inter feminas, quæ non sunt aptæ conseruare agnationem, & naturales masculos, qui apti sunt, maxime si sint legitimati, vt in hoc casu, nemo inficiatur. Quare non defuerunt, qui in ijsdem casibus, in quibus admiserunt repetitionem masculinitatis, eandem repetitionem legitimitatis repudiarunt, ex quibus Panciról. conf. 169. num. 10., vbi dicit, & si multi crediderint, qualitatem masculam positam in una parte testamenti, censeri in alia repetitam, id tamen esse speciale propter conseruationem familiæ, sicuti etiam loquendo de conditione viduitatis ob votum maritorum, attamen secus esse in alijs casibus, negatq; proinde, hanc repetitionem dari qualitatis legitimæ.

Quòd vero attinet ad animaduersionem, vt secunda pars alternatiuę loquens de descēdentibus simpliciter nominatis posita sit in medio clausularum exprimentiū qualitatem legitimitatis, hæc animaduersio conuertitur contra Ad-
43 uersarios, quia quo † sępius testator expressit qualitatem legitimitatis, eo magis inualescit argumentum Annaniæ, vt sensit Honded. conf. 57. num. 32. vol. 1., licet non hoc modo explicet, cum testator non solum expresserit, cum voluit, sed etiam repetierit, & itá, sicuti adhibuit expressam repetitionem, cum repetere voluit, non contentus tacita, itá hanc repetitionem in hac quoq; parte expresse fecisset, si repetere voluisset. Atq; itá Peregrin. in conf. 54. vol. 1. num. 15. loquens de dispositione, in qua testator in tribus casibus nominauerat heredem institutum legitimum, & naturalem, & in substitutionibus sequentibus

filios, & descendentes simpliciter dicit, iudicatum fuisse pro naturalibus, ut scilicet qualitas legitimitatis non censeretur repetita, tamquam voluntas repetendi eo magis excludatur, quo sępius qualitas legitimitatis expressa in alijs partibus fuerat. Ratio autem Surd. & Rot.Rom. de declaratione medij ex antecedentibus, & subsequentibus, supra confutata est, dicendo propositionem intelligi debere de verbis ambiguis, & obscuris, quale non est nomen *descendentis*, cum nulla sit lex, quæ dicat hanc vocem esse ambiguam.

Quod si adhærere volumus celebri doctrinæ Baldi in cons. 153. uol. 5. ab eo traditæ ad dignoscendum, utrum locus sit repetitioni, nec ne, (ad quam traditionem reduci omnes regulas, & exceptiones, probat Castill. d. cap. 4. num. 97.) cognoscemus omnia concurrere, ex quibus repetitionem excludi ille docuit. Non enim agimus de filijs legitimis, & descendentibus simul copulatis: Neq; filij legitimi descendentes simpliciter nominati reguntur ab eodem verbo, à quo reguntur descendentes legitimi, itaut dici possit agi de eadem, & vnica oratione, nã filij legitimi positi in prima parte alternatiuę reguntur à uerbo *decedere*, & descendentes positi in secunda parte alternatiuæ reguntur à verbo *non superesset*: Et ob id nõ possumus dicere, filios legitimos, & descendentes simpliciter nominatos in eadem oratione comprehendi, cum alioquin Trentacinq.de substitut.part.5. cap.1.
44 num. 27. scripserit † non semper dici vnicam esse orationem, eo quia vnicum verbum pluribus applicetur; negatq; propriè dici unam orationem, si dicatur, *Titio, si nauis ex Asia venerit, lego fundum, item Seio domum*: Nam licet vnicum tantum verbum, *lego*, dictum sit, quod deseruit, tàm Seio, quàm Titio, attamèn id quidem facit, vt subaudiatur verbũ, *lego*, non autèm, vt vnica propriè oratio sit, & ideo cum sint diuersæ res, & personæ, non fieri repetitionem conditionis, *si nauis ex Asia venerit*, & exemplum vnicæ propriæ orationis proponit ex l.Si seruo 31.ff. de stat.liber.
45 Neq; tandem † dici potest subesse eadem ratio, sed potius diuersa, capiendo rationem pro mente testatoris, quemadmodum in vltimis voluntatibus accipi debere in simili declarauit Socin. iun. cons. 1. num. 48. vol. 4., quæ quidem mens ab affectione colligitur, vt respondit Curt. iun. cons. 22. num. 17., & scripsit Mantic. de coniectur. lib. 5. tit. 11. num. 12. Quæ enim ratio spectari potest inter descendentes legitimos Constantij, & naturales ratione prælationis, ea non perindè considerari potest inter descendentes naturales Constantij, & patrueles testatoris, & facta comparatione inter ipsos: Nam licet testator ex descendentibus Constantij magis dilexisse censeatur legitimos, quàm naturales ex communi scilicet hominum uoto, nõ tamen idem censeri debet plus dilexisse patrueles legitimos, quã descendẽtes naturales Constantij fratris ipsius testatoris nepotes. Quinimò ex duplici coniectura legis censentur plus dilecti fuisse nepotes naturales ex fratre; tum vti proximiores iuxta traditionem scribentium ad l.Gallus 29.§.quidam rectè ff.de liber., & posthum., & præsertim Bartol. num. 4., tum etiam vti liberi fratris instituti, quia testator si-
46 cuti plus dilexit fratrem † quàm patrueles, ità etiam censetur plus dilexisse ipsius fratris liberos, eosq; patruelibus prætulisse iuxta l. Lucius 84. ff. de hered. instit., quæ præcisè loquitur de testatore, qui fratrem instituerat, eiq; si decessisset sine filijs substitutos dederat. Et in hac specie propositio supra tacta, vt non fiat repetitio, quando fit transitus ad diuersum genus personarum, verissima videtur, cum non eadem affectio testatoris erga omnes affirmari possit.

Neq; robur huius duplicis coniecturæ id infringit, quod agatur de descendentibus illegitimis, quoniam neq; l. Lucius hanc distinctionem naturalium, & legitimorum fecit, sed generaliter de liberis loquuta est, & Papin. in l.Ex facto 17. §. si quis rogatus ff. ad Trebell., respondit nomine filiorum in conditione positorũ ad excludendum substitutum naturales quoq; comprehendi, & ab ijs non minus excludi substitutum, quàm à legitimis. Et quamuis in textu legatur, Vlpianum non per omnia probasse sententiam Papiniani, sed dixisse hanc esse quæstionem voluntatis, & ex dignitate, & voluntate, & conditione testatoris id accipiendum esse; attamen negare non possumus, quin hæc fuerit sententia Papiniani, vtri verò eorum magis tribuendum sit hac in re, non aperuit Iustinianus in suis Constitution. Certè Valentin. Forster. de succes. ab intest. lib. 6. cap. 16. in fine affirmauit sententiam Papiniani præferendam esse ex Constitutione Theodosij, & Valentiniani, relata in C. Theodosianũ, qui ità uniuersè sanxerunt: Et sententiam Forster. ab impugnationibus Fachinei defendit Marta de succes. legal. part. 1. quæst. 2. art. 3. num. 6.

Porrò, ut Papinianus senserit nomine filiorũ naturales quoq; comprehendi, id probat illum sensisse tale esse commune hominum votum, cũ ab insita, & naturali hominum propensione, tam Papinianus, quàm cæteri Iurisprudentes hęc ęstimauerint. Quinimò si uerũ est patruos, qui carent sobole, sensu paterno erga nepotes ex fratribus affici, eosq; vti filios amare, quemadmodum ad rem nostram respondit Panor- mit.

mit. in conf. 40. num. 2. verf., in fubftitutione part. 1., poffemus attentare pro nobis pugnare, non tantum coniecturam Sceuolæ in d.l.Lucius 84. ff. de hered. inftit., fed etiam eiufdem Papin. in l. Cum auus ff. de condit., & demonftr., poftquam pofteritas fratris pro pofteritate eiufdem teftatoris haberi debet, quo pofito, non folum excluditur repetitio, fed etiam excluderetur relatio, fi de ea agi poffet, vt probatur ex fcriptis à Bartholom. Socin. ad d. l. Cum auus nu. 53. verf. poftremo, & num. 54. dum fcripfit validiorem effe coniecturam d. l. Cum auus, quam, quæ oritur ex vnitate fermonis.

Plures allati funt ab alijs D. D. Aduocatis negantes, repetitionem qualitatis legitimitatis, ex quibus Pancirol. d. conf. 169. Socin. fen. conf. 63. vol. 3. num. 19., & 20., quem fequitur Fufar. quæft. 450. num. 18. & Peregrin., nam licet de fideicomiff. art. 16. num. 90. verf. *his autem addo*, loquendo de Socino, & Pancirolo dicat illa verba, *fed in his decifionibus fubfifto*, quibus verbis videtur affenfum fuftinere; attamen in d. conf. 54. vol. 2. pro hac fententia ex propofito refpondit, quamuis, vt dictum eft teftator non femel tantũ, fed ter expreffiffet hanc qualitatem legitimam; Atq; ità fcriptum, & decifum legimus à Rot. Rom. in decif. 388. n. 12. part. 1. in nouiff. Farinac., quam decifionem refert, & fequitur Cyriac. controuerf. 209. num. 27., & à Senatu Valentiæ apud Leon. decif. Valentin. 93. num. 23. ad finem cum pluribus feqq. lib. 1. Idemq; refpondit Giouagnon. in conf. 21. num. 58. & 59., & decifum etiam fuiffe à Rot. Rom. legitur in decifione poft illud confilium pofita, & ante eum Decian. refp. 10. uol. 3. num. 57. uerf. refpondeo quorum multi confiderant diuerfitatem orationis perfonarum, & rationis, ficuti vniuersè loquendo Cyriac. d. controuerf. 181. num. 80. loquendo de qualitate exprefsa in vna parte, diftinguendo dicit, fi agitur de eadem oratione, pofse argui repetitionem, fi verò de diuerfa, & tunc aut difpofitio loquitur de ijfdem perfonis, & efse opinionem controuerfam; Aut refpicit diuerfas perfonas, & abfolute dicit excludi repetitionẽ, nec inferri ab vna parte ad alterã, & pluribus hanc fententiam pro certa oftendit.

Cæterum quę hactenus dicta funt circa hanc repetitionem, ea, (vt dictum, haud femel fuit) locum haberent, quotiefcunq; teftator nofter ponendo in conditione defcendentes Conftantij fratris, de defcentibus tantum fimpliciter appellatis loquutus efset: Verùm, cum mentionem fecerit de defcendẽtibus de legitimo matrimonio natis, & itẽ de defcendentibus fimpliciter, non poffumus agere de repetitione, quę non datur, vbi difpofitio redderetur fuperflua, & inutilis, quia hoc modo dicendum efset teftatorem defcendentes Conftantij fratris de legitimo matrimonio natos bis in conditione pofuiffe in eadem oratione, & claufula, quod ne dicamus, dicere debemus, illum pofuiffe in conditione, nõ tantum defcendentes legitimos, fed etiam alios non legitimos, & magis etiam infpecta voce *omnes*, quæ vim comprehendendi defcendentes etiam inhabiles habet, & ità illos quoq; naturales, qui inhabiles dici pofsent: Alioquin fecunda pars alternatiuæ non tantum fuperflua, & inutilis redderetur, fed etiam contraria priori parti, quia inuicem pugnant, pofitos fuifse in conditione omnes defcendentes, & eos tantum pofitos, qui nati efsent de legitimo matrimonio. Sub cenfura &c.

Iofephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

Pro Ill. D. Donna Anna Maria Cufana Abdua Tutrice D. Com. Francifci Abduæ eius filij.

ARGVMENTVM.

IN hac Confultatione repetuntur fummatim dicta in Confultatione præcedenti, & alia adduntur, quæ ommifsa in ea erant, & prefertim refpiciẽtia cõiecturas ex facto orientes.

SVMMA.

1 *Teftator non vocando quem ad hereditatem, non cenfetur illum proptèr odium prateriÿſſe, nifi alioquin fit ei inimicus.*

2 *De coniectura, indè defumpta, vt teftator ità difpofuiffet fi de eo interrogatus fuiffet.*

CONSVLTATIO VII.

Domine illuminare.

CAdit difceptatio fuper illis uerbis teftamenti Ioannis Auguftini Abduæ. *Si verò heres meus decederet fine filÿs, & defcendentibus mafculis legitimis, & vtfupra, aut eueniret cafus, quod nullus fupereffet defcendens dicti fratris mei, fed omnes defeciffent, eo cafu.*

Ex his patrueles teftatoris, & tutores Comitis Francifci Abduæ, poft mortem Conftantij, dixerunt, euenifse cafum fuæ uocationis,

nis, quia decesserat Constantius sine descendentibus legitime natis, & ideò ad sortiendam hereditatem Ioannis Augustini processerunt, & nunc idem dicunt Consortes Abduæ.

Nos è contra existimamus, nunquam euenisse casum vocationis patruelium, quia superuiuente Comite Francisco filio naturali Constantij, non defecerat condirio contenta in illis verbis, sub qua conditione patrueles vocati erant.

Et assumendo in meo responso, verba recitata in vtraq; parte alternatiuæ loqui de Cóstantio, & eius morte, dixi, illa verba duplicem códitionem continere, vnam decessus Constantij primi heredis sine descendentibus de legitimo matrimonio natis, alteram decessus eiusdé Cóstantij sine vllo descendente; Vtramq; autem partem dictæ orationis verificari, (vt inquiunt,) debuisse, vt locus foret substitutioni patruelium, siue particula, *aut*, accipiatur pro disiuncta ad constituendam orationem alternatiuam, cum agatur de alternatiua ordinis siue pro coniuncta, vt probaui in meo responso; verùm verificatam quidem esse primam partem per mortem Constantij, sine descendentibus legitimè natis, sed non perinde secundam parté, quia non potest dici tempore mortis Constantij nullum ei superfuisse descendentem, postquam superstes fuit Comes Franciscus filius, & ità descendens eiusdem Constantij licet non legitimè natus; non enim (dicebam) secunda pars loquitur de descendentibus legitimè natis, sed de descendétibus simpliciter, quod nomen sua generalitate, & propria vocis significatione compræhendit descendentes quoq; non legitimè natos. Quapropter iure diximus, Comites minores actores habere pro se verba testamenti, licet aduersarius hoc dictum reprehenderit, & quidem immeritò, nam si ille vult interpretari hoc nomen *descendens*, tanquam intelligatur de descendente legitimè nato, cum hoc adiunctum non legatur scriptum, necessarium est, vt ex mente, & coniectura interpretationem hanc desumat, & ità fateri debet nos habere verba, & ipsum ex mente agere, prout ab eo, & ab alijs aduocatis diuersæ partis agitur, dum id laborant, vt persuadeant qualitatem legitimi ortus expressam in priori parte alternatiuæ censeri repetitam in posteriore eiusdem parte.

Et quia aduersantes proponebant qualitatem de legitimo matrimonio expressam in descendentibus primæ partis alternatiuæ, censeri repetitam in descendentibus secundæ partis, respondi non esse locum repetitioni, quia sequeretur dispositio superflua; Ostendiq; superfluum futurum fuisse repetere hanc qualitatem, quæ expressa fuerat, nam, cum testator dixisset, *si heres meus decesserit sine descendentibus legitimis &c.*, & addiderit, *aut nullus superesset descendens*, si volumus in hoc descendente subintelligere eandem qualitatem de legitimo matrimonio inducimus duplicationem eiusdem nominis, cum superfluitate ineuitabili, probauiq; auctoritate multorum, & præsertim Cornei in cons. 203. nu. 3. uol. 4. nunquam locum esse repetitioni qualitatis, quotiescunq; ex ea induceretur superfluum, ut in mea consultatione antecedenti pag. 71. nu. 7.

Aduersarij ad tollendum superfluũ dixerunt, illa uerba primæ partis alternatiuæ, „*Si verò heres meus decesserit*„ intelligi debere, non de Constantio, sed de eius filio primogenito, qui statim natus debebat esse heres, tanquam testator dixerit, „*Si verò filius Constantij primogenitus, & heres meus decesserit sine filijs, & descendentibus legitimè natis, aut nullus alius descendens superesset Constantio*,; Hoc enim modo verba accipendo, cum descendentes de legitimo matrimonio nominati in prima parte alternatiuæ diuersi essent à descendentibus nominatis in secunda parte, quia prima pars loquitur de descendentibus procreatis à filio Constantij, & secunda pars de descendentibus procreatis, uel ab ipso Constantio, uel ab alijs eius alijs secundo, uel tertiogenitis, repetitio qualitatis de legitimo matrimonio non potest dici superflua.

Quapropter operæ pretium est disserere in utraq; specie, & ostendere, siue uerba illa primę partis alternatiuę „*Si vero heres meus*„ intelligantur de Constantio (ut assumpsi in meis scriptis) siue de eius filio primogenito, sempèr nos habere uerba pro minoribus actoribus, à quibus discedi non possit.

Interest tamen inter speciem, & specem, quia si uerba „ *Si verò heres meus*, accipi debent de Constantio, non eius filio, cum uerba illa „ *aut nullus superesset descendens* non possint intelligi de descendentibus legitimè natis, quia de ijs loquutus erat testator, necessario intelligi debent de descendente nato extra legitimum matrimonium, & hoc occludit os aduersantibus. Nec enim locus est coniectoris propositis ab aduersarijs, ubi uerba sunt clara, prout essent, si testator dixisset „ *aut nullus Constantio superesset descendens cuiuscunque conditionis ille esset, & ex quocunque concubitio procreatus*.

Quod si verba illa primæ partis alternatiuæ *Si verò heres meus*, accipi debent non de Constantio, sed eius filio, uerba illa secundæ partis alternatiuæ *aut nullus superesset descendens*, cum necessariò non significent descendentes non legitimè natos, nihil obstat, quo minus accipi possint de descendentibus tantùm legitimè

natis,

natis, restringendo generalem significationem nominis per tacitam repetitionem eiusdem qualitatis.

Interest etiam alio nomine, quia primo modo accipiendo uerba illa, *Si verò heres meus*, tanquam dicta de Constantio, aduersarij dicere possunt ex duabus cōditionibus positis in oratione alternatiua primam euenisse, cum sine descendentibus legitimè natis Constantius decesserit; Verùm si verba accipi debent de filio Constantij, non possunt Aduersarij dicere conditionem primæ partis alternatiuæ euenisse, quia Constantius nullum suscepit filium legitimum, qui fuerit heres Augustini, & postea decesserit, & ideò frustrà aduersarios dicere, satis esse euenisse primam partem alternatiuæ, cum illa non euenisset.

Differendo in prima specie, dixi, non dari repetitionem, quotiescunque superfluum sequeretur.

Et quia audiui, aduersarios dicere argumentū à superfluo à multis pro leui haberi; Et dicere etiam testatorem in eadem parte testamenti; & oratione alternatiua (de qua nunc ambigitur) vsum esse duobus verbis eiusdem significationis, nempè,, *nullus superesset, sed omnes defecissent*,, cum satis fuisset dicere,, *nullus superesset*,, tanquam si tolleratur hoc superfluum, debeat etiam tollerari aliud.

Respondeo ad primā partem, utcunquè res sit de hoc argumento à superfluo, loquendo generaliter, certe in materia repetitionis firmum, & certum illud habetur à Bald. in cons. 203. vol. 5., Alex. cons. 48. lib. 1. num. 9., & cons. 27. num. 4. lib. 7. Bertazol. cons. ciuil. 94. nu. 10., & Peregr. cons. 36. vol. 1. num. 17. vers.,, *secundo*,, qui omnes à me allati pag. 71. nu. 7. scripserunt non dari repetitionem qualitatis, quotiescunq; superfluum sequeretur, & attuli etiam Corn. in d. cons. 203. num. 3. vol. 4., qui loquendo de qalitate mascula, & de clausula huic nostræ simili respondit, hanc qualitatem non censeri repetitam, quia repetitio esset superflua, cum expressa qualitas iam fuisset eo modo, quo expressa est in specie nostra. Et attuli etiam Crauet., Menoch., & Odd. respondentes in sua causa locum non esse repetitioni, eadē ratione quia dispositio testatoris redderetur superflua. Quare, nisi aduersarij afferant contra nos maiorem numerum scribentium, qui loquantur de repetitione, non possunt dicere pro ipsis stare receptiorem sētentiam, atiamsi plures afferrent extrà hanc materiam, vel generaliter loquentes, sed potius pro nobis id affirmare possumus.

Et ad secundam partem respondeo, in illis verbis,, *vel nullus superesset, sed omnes defecissent*,, nullum superfluum statui posse, cum ad maiorem explicationem pertineat; Nec enim duplicantur eadem verba,, *vel nullus superesset*,, prout per repetitionem duplicarentur eadē verba *de legitimo matrimonio*, sed verbis illis,, *vt nullus superesset*, adduntur illa verba *sed omnes defecissent*, ad maiorem declarationem voluntatis non vocandi substitutos, quotiescunq; extaret aliquis descendens Constantij cuiuscunq; conditionis esset. Porrò aliud est vti bis eadem voce in eadem clausula, aliud vti duabus vocibus eiusdem significationis. In hac secunda specie euitatur superfluum, cum adiectio alterius dictionis vniuersalis effectum habeat maioris declarationis uoluntatis testatoris, nempè ponendi in conditione quoscunq; descendentes, etiam inhabiles ad succedendum, quæ voluntas non æquè declarata videri poterat ex sola voce,, *nullus*,, atq; declaratur ex additione, & coniunctione dictionis, *omnes*,, & geminatione dictionis uniuersalis, ut probatur ex scriptis ab Euerar. in sua Topica in loco à vi geminationis nu. 3. ad finem uers.,, octauo facit,, dicente licet dispositio concepta uerbis uniuersalibus, uel generalibus recipiat interpretationem restrictiuam de habilitate personæ, hoc tamen non procedere, quando in dispositione sunt uerba generalia, vel uniuersalia geminata, nam tunc non potest fieri restrictio ad habiles, quia uerba non paterentur. Et cōfirmatur ex alijs infra afferendis. Verum in prima specie cum repetitio eorundem uerborum,, *de legitimo matrimonio*,, non posset maiorem declarationem afferre, nec etiam potest euitari superfluum.

Animaduerti, hoc superfluum euitari posse, quotiescunq; testator duo tempora in dicta alternatiua oratione respexisset, nempè tempus mortis Constantij, & tempus post eius obitū, exponendo verba recitata hoc modo, vt, si Cōstantius moreretur sine descendentibus legitimè natis, vel relinqueret descendentes, qui postea omnes deficerent, quo quidē sensu retento nihil superflui inducitur, quod impediat repetitionem. Ceterum nō possunt hæc duo tempora spectari, si retineamus propriam significationē verbi,, *superesset*,, cum hoc verbum significet vnum tantū tempus mortis testatoris, quapropter insisti probare, verba recitata intelligi debere de effectu descendentium tempore mortis Constantij heredis, non posteà, & ita vnum tantum tempus mortis Constantij testatorem respexisse, & id probari ex proprietate verbi,, *superesset*,, quod significat superuiuere ipsi Cōstantio, vsus auctoritate plurium, quos attuli pag. 71. num. 5. vers.,, vt secundo modo,, & præsertim Cuman. cons. 13. num. 1.

Et

Et hoc certius etiam reddi dixi, si ostenderẽ nihil afferri posse, quod suadeat nos discedere à proprietate verbi,, *superesset*,, examinando ea, quæ contrà afferri posse cogitaui.

Nam si afferretur vnã partem alternatiuæ loquentẽ de descendentibus legitimè natis, declarare debere alteram partẽ alternatiuæ, loquentẽ de descendente simpliciter pronunciato.

Responderi huic declarationi locũ esse, quãdo vna pars alternatiuæ est dubia, non autẽ si nõ est dubia, ex Roman. cons. 231., & Mandos. ibidẽ in littera C. In nostro casu non posse nomen, *descendens*, generaliter sumptum dubium dici, cum ui generis contineat propriè, non solum legitimos descendentes, sed etiam naturales, ut latè probaui pag. 72. vers., exordiendo,, num. 8. præsertim auctoritate Cyriaci controuers. 50. num. 38., & Alciat. cons. 24. num. 8. lib. 9. considerando prætereà in hoc casu vocem illam, *descendens*, fore superfluam, quotiescunq; deberet declarari de legitimè natis, iuxtà interpretationem diuersæ partis.

Addidi, debere propositionẽ hanc contra Aduersarios conuerti, quia, si prima pars alternatiuæ,, *vbi heres meus decesserit sine filijs, & descendentibus masculis legitimis*,, refertur ad tempus mortis Constantij, vt patet, ergò altera pars alternatiuæ loquens de descendente simpliciter, debet ad idem tempus mortis referri, ex hoc ipso, quod vna pars alternatiuæ alteram declarat, iuxta decisionem Rot. Rom. diuers. 313. par. 2. & Panormit. cons. 41. par. 1. loquentium in terminis, vt explicatum est pag. 73. vers., quinimò,,.

Si diceretur, particulam,, *aut*,, poni inter diuersa, & signare debere casus diuersos, & ità duos casus; Vnum defectus descendentiũ tempore mortis Constantij; Et alterum defectus post eius mortem.

Responderi, satis esse signare diuersos casus ratione diuersarum personarum, quales sunt descendentes legitimi, & alij non legitimi, etiamsi non signet diuersos casus ratione temporum, vt probatum est pag. 74. n. 12., auctoritate Bart. ad l. Vbi pactum 40. C. de transact. num. 1., & ex Bald. in cons. 466. vol. 3. repetito in cons. 463. vol. 5. loquente in terminis.

Si diceretur, in testamento extare non solùm verbum,, *superesset*,, sed etiam, verbum,, *defecissent*,, cum testator dicat,, *nullus superesset, sed omnes defecissent*, & verbum,, *defecissent*,, posse intelligi de ijs, qui decessissent post mortẽ Constantij, & ab hoc verbo debere declarari verbum,, *superesset*,;

Responderi assumere Aduersarios verbum,, *defecissent*,, dici debere de illis tantùm, qui nati sunt, & posteà defecerunt, nõ etiã de illis, qui nati non sunt, nam si potest intelligi de ijs, qui nati non sunt, animaduersio Aduersariorum nulla est, quia si vtrumq; sensum habere potest, iuxtà scripta à Dec. cons. 226. num. 2. & alijs, vt in pag. 76. num. 15. vers.,, cæterum,, efficitur, vt significatio sit ambigua, & ideò non solùm non possit declarare vocem,, *superesset*,, sed potius declarari ab ea debeat; Eo etiã addito, quod uerbum,, *defecissent*,, sequitur uerbum,, *superesset*,, & sequentia declarantur a præcedentibus, non è contra, ex Panormit. cons. 41. par. 1. nu. 1., vt dictũ est d. pag. 76. n. 15. uers., quod si verbum,, Quarè dum Aduersarius negat, verbũ,, *defecissent*,, habere hanc significationem, & nõ respondet ad scribentes, qui affirmarunt, audiri non debet cum sine ratione, & auctoritate loquatur.

Deindè, vbi concedi posset verbum,, *defecissent*,, intelligi debere de natis tantùm, & posteà mortuis, attamen non inde infertur testatorem sensisse de ijs descendentibus, qui mortui sunt post mortem Constantij, cum potuerit intelligere de ijs, qui nati sunt, & antè mortem Constantij decesserunt, & hoc posito non infirmatur propria significatio uerbi,, *superesset*,, sed potius confirmatur, cum satis dicatur non superesse Constantio, qui natus est, & mortuus ante eius obitum.

Addidi, hanc interpretationem confirmari ex definitione illius quęstionis, an conditio,, *non extantibus liberis*,, accipi debeat indefinite ad omne tempus, an verò definitè ad tempus mortis; Si enim spectētur verba l. In substitutione 31. ff. de vulgari; ex qua scribentes thesim desumpserunt, certũ est, nõ posse agi, nisi de tempore mortis pupilli, non post eam, vt dictum est pag. 74. nu. 14. Quod si spectentur traditiones scribentium, licèt Bart. ad d. l. In substitutione dixerit, verba illa textus,, *neque mihi Caius filius heres erit*,, definitè ad tempus mortis pupilli accipi, virtute particulæ,, *tunc*,, sentiens, semota illa particula indeterminatè accipi debere, attamen Bald. & alij receptiùs manifestè probarunt, idẽ esse semota illa particula,, *tunc*,, ut dictum est d. pag. 74. num. 14.

Si diceretur nomen descendens non posse dici de spurio, quamuis legitimato, & proindè, cum dari debeat impropriẽtas, uel nominis,, *descendens*,, si uolumus comprehendere filium legitimatum, uel uerbi,, *superesset*,, si illud uolumus referre ad omne tempus, satiùs sit & magis congruum menti testatoris uti impropria significatione uerbi,, *superesset*,, quam nominis,, *descendens*,;

Responderi, hoc obiectum non posse proponi loquendo de legitimato, qualis erat Comes Franciscus, cum hic non differat à legitimis ex

Castr.

Castr.cõſ.30.vol.1.& Mantic.de cõiect.lib.11. tit. 10. n. 20. vt in d.mea cõſult.pag. 76. n. 16.

Et quia obijciebatur, legitimationem nõ potuiſſe nocere ſubſtitutis,& multò minus agendo de legitimationibus factis poſt agnitum à ſubſtitutis fideicommiſſum, & initam poſſeſſionem bonorum, huic obiecto ſatisfactum eſt, neq;hic repetenda ſunt illa dicta, cum de hac legitimatione ſeparatim dictum fuit, & aliquid addendum ſit.

Addidi, non poſſe dici nomine filiorum, & deſcendentium non comprehendi ſpurios in ſpecie propoſita. Primo quia, ſi proprietatem nominis ſpectamus, ex communi vſu loquendi nomine filiorum, & deſcendentium veniunt etiam ſpurij, ex Paleot.de nothis cap.12., & alijs de quibus pag. 79. nu. 24.

Si verò coniecturam indè deductam, quia non habeant ius ſuccedendi, dixi primum ſatis eſſe eos habere ius ſuccedendi, vel ab inteſtato,vel ex teſtamento,aſſumendo,Comitẽ Franciſcum non poſſe dici natum ex damnato coitu, cum natus ſit ex muliere ſoluta, licet ex patre coniugato, vt probatum eſt pag. 80., & pag. 85. verſ. „ neq; dubitari „; Et reſpondendo ad Paleotum, qui in ſuo tractatu de nothis cap. 27. ſcripſit, vt ſpurij comprehendantur nomine filiorum poſitorum in conditione ad excludendum ſubſtitutum, debere poſſe ſuccedere non ſolùm ex teſtamento, ſed etiam ab inteſtato; dixi Paleot. loqui contra ſententiam Gloſsæ,& aliorum, vt probatum eſt pag. 80. uerſ. „ Reſponderem,„ubi allatus eſt Alciat. contrariũ in terminis noſtris reſpondens in conſ. 24. lib. 9., & ſatisfactum omnibus rationibus Paleoti.

Et in pag. 81. verſ. „ Ex his intelligimus,„ addidi, quotieſcunque teſtator poſuit in conditione filios heredis non ſucceſſibiles, neque ex teſtamento,neque ab inteſtato,non poſſe dici, fauore filiorum conditionem adiectam fuiſse, ſed fauore ſolius heredis, quem teſtator noluit onerare in caſu exiſtentium filiorũ, quod etiam in ualidioribus terminis, nempè loquendo de naturalibus legitimatis ſcripſit Mareſcot. uariar. reſol. lib. 2. cap. 88. nu. 3. Vt uerò teſtator noſter poſuerit in conditione filios fratris heredis etiam inſucceſſibiles, ſuaderi ex dictionibus illis,„ *nullus,& omnes*,„ quæ comprehendunt omnes deſcendentes, & ita non ſucceſſibiles quoque.

Et ex ijſdem dictionibus amoui obiectum, quod deſumitur ex nobilitate Auguſtini teſtatoris, tanquam nobilitas ſit coniectura excludendi ſpurios etiam legitimatos, iuxtà ea, quæ leguntur apud Menoch. præſumpt. 79. num.5. lib.4. Nam idem in præſumpt. 78. num. 38.eodem lib. 4. admittit, ex uerbis generalibus tolli coniecturam prædictam, & includi naturales, etiam non legitimatos,ut explicatũ eſt pag.81. uerſ.„ Deindè „& in eodem loco latè expenditur facultas dictionum uniuerſalium,„ *nullus, & omnes*,„ afferunturq; in terminis duo reſponſa Alciati: vnum in conſ. 24. alterum in conſ. 42. lib. 9. & pag. 82. uerſ. „ agnoſco „ ubi declararetur illa propoſitio,„ *vt*,„ uerba uniuerſalia reſtringi deberent ad perſonas habiles, quam propoſitionem aduerſus Alciat. obijcit Mantic. de coniect. lib. 1. tit. 9. nu. 26., oſtenditurq; argumenta Manticæ non eſse recipienda,& prætereà Manticam ipſum in eo tantum caſu ſententiæ ſuæ inſiſtere, in quo agitur de ſpurio genito à patre Sacerdote, non autem de filio laici.

Hactenus de prima ſpecie; tranſeundo nunc ad ſecundum ponendo ſcilicet illa uerba,„ *ſi verò heres meus*,„ accipi debere de filio Conſtantij,& differendo de tacita repetitione qualitatis de legitimo matrimonio, quam iutrudere volunt Aduerſarij, ſententia Anan. in conſ. 22. negans repetitionem, frequentior eſt, vt oſtẽdit Caſtil. in ſuis controuer. cap. 4. repetens in multis locis,conſtituendam eſſe regulam negantem.

Et eſt etiam verior cum pro hac regula ſtent uerba, ut probaui pag. 85.

Vt autem verba ſtent pro nobis,nemò negauerit, ſi retineamus nomen „ *deſcendens* „ ſimpliciter prolatum in ſecunda parte alternatiuæ comprehendere etiam illos deſcendentes, qui non ſunt nati de legitimo matrimonio, neq; opus eſt hoc probare,quia ſatis probatum à nobis eſt in primis allegationibus pag. 76. ubi oſtendi inſpecta legitimatione Com. Franciſci rem non habere dubitationem.

Addidi,legitimatione quoq;ſemota,Comitẽ Franciſcum compræhenſum fuiſse ſub illo nemine deſcendentium, eò quia ſi vſus loquendi ſpectetur, ſpurij quoquè ueniunt; Si uerò habilitatem ad ſuccedendum,ratio eſse poſse ſuccedere ex teſtamẽto, ex quo ſuccedere poſſunt, quando non ſunt nati ex damnato coitu, quia mulier eſset ſoluta, ut accidit in re noſtra. Et addidi etiam, quotieſcunq; teſtator poſuit in conditione filios, uel deſcendentes heredis non ſucceſſibiles, neq; ex teſtamento, neq; ab inteſtato non dici fauore filiorum conditionem adiectam eſse, ſed fauore ſolius heredis, quem teſtator in illo caſu noluit onerare, & omnia mea dicta auctoritate firmaui.

Neque aliquid afferre poſſunt Aduerſarij, propter quod à uerbis diſcedere debeamus, & inclinare in ſententiam Panor. in cõſ.36.par.1. Quinimò ſi receptas ſcribentiũ traditiones ſequamur, tantò magis excludetur repetitio.

Recepta

Recepta traditio est, locum non esse repetitioni, quotiescunque subest diuersa ratio, ut docuit Bart. ad l. Talis scriptura 30. §. ult. ff. de leg. 1. num. 5. uers. „ *sed sic esse*, „ & eius auctoritate, & multorum aliorum probauit D. Picenardus, loquendo de repetitione qualitatis de legitimo matrimonio, in dicta causa Pagana, & tunc censeri diuersam rationem subesse quando fit transitus, vel à dispositione ad positionem in conditione, vel ab vno genere personarum ad aliud, vt probatum est in primis allegationibus, & vtrunque accidit in hac causa, cum agatur de repetitione qualitatis legitimi ortus expressæ in descendentibus positis in dispositione, quæ fieri vult in descendentibus positis in conditione ad excludẽdos substitutos, & fiat transitus à descendentibus Constantij ad transuersales, & à nepotibus Io. Augustini testatoris ad eiusdem agnatos remotiores.

Vt enim Augustinus voluerit præferre Constantio eius filios, & descendentes legitimè natos, non ideò dicendum est, eundem uoluisse patrueles præferre eidem Constantio habenti prolem non legitimam, nec quia Constantium excluserit in concursu eius filiorũ legitimè natorum, ideò dici potest voluisse etiam eum excludere in concursu patruelium, priuando eum facultate disponendi fauore prolis non legitimæ susceptæ, cum nõ æqualis dilectio spectari possit erga patrueles remotiores, quæ erat erga nepotes propinquiores.

Porrò ex uerbis dictæ clausulæ alternatiuæ constat testatorem non uocasse patrueles in casu deficientium linearum filiorum Constantij legitimè natorum, sed in casu tantum quo extinctis illis lineis Constantius nullos alios habuisset descendentes; Nam licet illa clausula contineret duos casus iuxtà sensum aduersariorum, vnum decessus filij Constantij sine filijs legitimè natis, alterum si nullus descendens superesset Constantio, sed omnes defecissent, attamen dixit in eo casu, & non iis casibus vocando hoc modo patrueles in casu tantum contento in secunda parte alternatiuæ, cum scilicet nullus superesset descendens Constantij.

Et hæc diuersitas rationis conspectior etiam fit expendendo ea, quæ aduersarij pro coniectura afferunt.

Primum dicunt, testatorẽ in dispositiuis semper expressisse qualitatem legitimæ natiuitatis, & hinc desumunt, illum odisse omnes descendentes Constantij extra matrimonium susceptos, tanquam personæ odiosæ non comprehendantur in generali dispositione, etsi ità non explicent.

Verum neque hoc factum affirmari potuit, quia hæc qualitas, *de legitimo matrimonio*, non legitur expressa in pluribus partibus dispositionis.

1 Deinde † vt in substitutionibus testator vocasset eos tantum, qui nati essent de legitimo matrimonio, non indè sequeretur illum odio affectum fuisse in eos, qui nati non essent de legitimo matrimonio, hæc enim dicuntur de persona inimica, vel ob malos mores testatori exosa, iuxta l. Lucius Titius 90. §. Lucius Titius damam ff. de leg. 2. vbi agitur de libertis à testatore eiectis, & iuxta scripta à Surd. in decis. 41. loquente de filio, quem pater excluserat ab hereditate, excepta legitima, quam dixerat pietatis gratia ei reliquisse; verùm dici tantùm potest descendentes de legitimo matrimonio magis dilectos fuisse.

Et hoc clarè probatur ex testamento ipsius Constantij, qui licet fecerit testamentum simile testamento Augustini vocando eos tantùm, qui nati erant de legitimo matrimonio, non proindè odio affectum illum fuisse erga omnes alios, qui non erant nati de legitimo matrimonio, indè probatur, quod instituit heredem Com. Franciscum eius filium licet non legitimè natum.

Semoto itaq; hoc odio, quod in omnes illegitimos malos, & bonos, & non natos, nec cognitos testatori inuerosimile est, superest, vt dicamus, testatorem noluisse vocare illegitimos ad suam successionem, non quia eos oderit, sed quia magis dilexerit de legitimo matrimonio susceptos; Verum non agimus de naturalibus vocatis, sed de naturalibus positis in conditione ad excludendos patrueles substitutos, non posse autem à uocatione inferri ad positionem in conditione ad effectum inducendi repetitionem, probauimus pag. 89. auctoritate plurium loquentium in specie repetendi qualitatẽ de legitimo matrimonio, & nunc ex enucleatione secundę coniecturæ apertissimè, ni fallor, constabit.

Hæc autem secunda coniectura ab aduersario hoc modo conficitur, vt testator cogitauerit de conseruandis bonis in sua agnatione, & ideò constituerit plures gradus substitutionum, tùm fauore descendentium Constantij fratris, tùm patruelium ad successionem per sortes uocatorum, hanc autem conseruationem in familia fieri non potuisse, quotiescunq; nomen *descendens* à testatore prolatum in secunda parte alternatiuæ, iuxta latam, & generalem eius significationem accipi deberet, cum ità comprehenderet non solùm illegitimos, quos dubium est, an possint dici agnati, & de familia, sed etiam feminas, quas certum est non esse aptas ad

conser-

conseruandam agnationē, quamuis ipsę agnatæ sint.

Huic ratiocinationi satisfacere possem, dicendo, illam non concludere, quia fieri potest vt Constantius voluerit disponere fauore patruelium, & agnatorum in casu, quo nullus extaret descendens Constantij fratris, sed idem noluerit, si extitisset aliquis descendens, cum non sit par ratio æqualis dilectionis, & hoc sensisse scribentes, qui negarunt, locum esse repetitioni qualitatis, vel de legitimo matrimonio, vel masculinitatis, quotiescunque fit transitus de vno genere personarum ad aliud, præsertim, si à proximioribus ad remotiores, quia, vt dictum est, præsumitur maior affectio, erga propinquiores. Cæterum, vt ostendamus ex hoc facto non solùm non posse desumi aliquam coniecturam contra nos, sed potius pro nobis, duo præmittenda sunt.

Primum, testatorē summoperè dilexisse Constantium, & omnes eius descendentes, cum in eos omnē suam substantiam contulerit, & hanc dilectionem (quam fatetur aduersarius) insitā à natura fuisse, cum omnes illi, qui filios proprios non habent, ament filios suorum fratrum, per quos communis stirps conseruatur tanquā suos, & sæpissimè teneriori affectu, quam ipsi patres, vt apud Terentium in Adelphos.

Deinde, Constantium testamentum fecisse simile testamento Augustini fratris, & in eo æquè se affectum erga agnationem ostendisse, atque se prætulit Augustinus; verosimile autem fit hanc affectionem Constantij erga agnationem, & familiam notam fuisse Augustino, prout etiam affectionem Augustini ipsi Constantio, cum ageretur de fratribus coniunctissimis, vt euentus docuit.

His positis, quæ negari non possunt, non est difficile assignare rationem adequatam, cur Augustinus noluerit vocare illegitimos, & tamen voluerit eos in conditione ponere ad excludendos patrueles substitutos.

Noluit eos vocare, ne omnes illegitimi, quāuis malæ indolis, & degeneres substantiā suam occuparent.

Voluit autem in conditione eos ponere, vt arbitrium relinqueret Constantio fratri disponendi de bonis fauore quoque descendentis illegitimis, si aliquem dignum hac successione existimasset, confisus de eius prudentia. Et huc pertinent scripta ab Illustrissimo, & doctissimo Præside Octauiano Picenardo Præceptore meo in causa Pagana, dum probauit, qualitatem natiuitatis de legitimo matrimonio expressam in linea heredis vocata ad fideicommissum primogeniale, non censeri repetitam in alijs de nomine, seu parentela Pagana, quos testator extincta ipsa linea eligi iussit, in quibus expressit tantum qualitatem probitatis, iubens eligi virum probum.

Et eodem modo tollitur obiectum de femina; Cum enim potuisset Constantius, si feminam tantùm suscepisset, eam à successione non excludere, & simul consulere conseruationi bonorum in agnatione, collocando filiam in matrimonium cum vno ex agnatis, & patruelibus, idq; facturum illum esse speraret testator pro notitia, quam (vt dictum est) probabiliter habere poterat de affectione Constantij erga familiam ab eodem in testamento ostensam cessat omne absurdū ab aduersario exaggeratum; Imo patet prudentiorem esse dispositionem testatoris, & magis congruam eius charitati ergà fratrem, & eius descendentes, (ex qūa charitate, desumitur interpretatio voluntatis,) si dicamus, nomine descendentium in conditione positorum in secunda parte alternatiuę latè accipi debere de quocunque etiam illegitimo, a c femina, quàm si strictè de solis masculis de legitimo matrimonio natis acciperetur; In hoc enim secundo modo testator prouidisset quidē agnationi, sed non ijs descendentibus illegitimis charissimi fratris, qui ob bonam indolem, & præclaras animi dotes digni fuissent melioribus natalibus, & vt legitimarentur, & familiæ dignitatem conseruare, & augere potuissent; Nec etiam prouidisset filiabus Constantij fratris, quas cum opulenta dote nubere ad dignitatem familiæ quàm maximè pertinet; Verum primo modo familiæ simul, & descendentibus prospexisset, relinquendo fratri arbitrium vocandi ad successionem masculum quoque extra matrimonium natum, si aliquem tali indole habuisset, vt meruisset nasci de legitimo matrimonio, & collocandi feminam cum agnatis, coniungendo hoc modo vtilitatem agnationis cum vtilitate descendentium sui fratris. Quod si dicatur, non probari testatorem certum fuisse de hac affectione Constantij ergà agnationem, eoque etiam non fuisse certum de eius dipositione; quam deindè fecit, responderem, satis esse Augustinū potuisse id sperare, (quod nemo negare potest,) quia hæc sola spes potuit esse causa, ob quam ille noluerit necessitatem hanc imponere, vt probatur ex textu in l. Pater filium 36. §. fundum ff. de leg. 2. & obseruauit ibidem Bartol.

Potuit itaq; testator noluisse vocare ad successionem suam illegitimos, & nihilominus voluisse eos ponere in conditione ad excludendos patrueles, nec quia ita fecerit, potest obijci diuisio voluntatis, tanquam voluerit excludere, descendentes fratris sui non legitimè natos, & eos deinde ad successionem admiserit, & item

item uoluerit prouidere conseruationi bonorũ in agnatione, & familia per constitutionem fideicommissi perpetui fauore descendentium Constantij fratris masculorum, & de legitimo matrimonio natorum, & hanc prouisionem uoluerit interrumpere existentibus feminis eiusdẽ Constantij; Nam hæc obijci possent, quotiescunque descendentes in conditione positi dicerentur uocati; Verum retenta sentẽtia Glos., & Bart. ad l. Lucius, 85. ff. de hered. instituend. (quæ, semotis coniecturis, receptissima est) ut in dicto textu filij fratris testatoris in conditione ab eo positi ad excludendum substitutum nõ censerentur uocati, sed illa uerba Sceuolæ, *non enim fratrem solum heredem prætulit, sed etiã eius liberos*, intelligenda esse de prælatione ab intestato, cessat obiectum; Ratio autem sententiæ Glossæ, quam post antiquiores attulit Ant. Faber. de error. pragmat. decad. 26. error. 1., quàm maximè conuenit huic causę, nam prudentia testatoris commendata à Scæuola in d. l. Lucius eo nomine expenditur à Fabro, quod testator arbitrio fratris quem heredem instituerat, committere uoluerit, vel bona filijs relinquendi, si probi, & obsequentes essent, vel secus faciendi, si contumaces, vt hoc metu eos in officio contineret.

Quod si repetamus iam dicta, vt scilicet Augustinus relinquendo arbitrium Cõstantiò fratri disponendi de bonis, fauore quoque descendentis non legitimè nati, si talem non degenerem habuisset, & etiam feminam cum tota substantia collocandi in matrimonium cum agnato, consulebat conseruationi bonorum in agnatione, & simul satisfaciebat charitati naturali ergà suos nepotes, quos (vt dictum est,) paterno affectu amasse præsumendum est, intelligemus, rationem Fabri arctius adstringere in specie nostra, & magis etiam, si reputabimus, Augustinum non spem tantum de prouidentia Cõstantij fratris concipere potuisse (quæ alioquin sufficiens causa videtur, cur ille maius vinculum adhibere noluisset iuxtà d. l. Pater filium, 36. §. fundum ff. de leg. 2., & scripta ibidem à Bart.) sed fiduciam quoquè certam, inspecta pari affectione Constantij ergà agnationem ostensa ab eo in suo testamento, & Augustino probabiliter cognita.

Tertio loco aduersarij pro coniectura proponunt dispositionem testatoris in casu confiscationis Constantij, cum enim in eo casu vocauerit filios Constantij legitimè natos, & ijs deficientibus, patrueles eodem ordine, quem tenuit in dispositionibus, præterito Ferdinando filio naturali Constantij, indè dicunt aduersarij, constare de voluntate testatoris non excludendi patrueles per existentiam descendentium Constantij non legitimè natorum.

Vt ostendamus, nullam coniecturam desumi indè posse.

Primum dicimus, oportere, Aduersarios probare Io. Augustinum, sciuisse Constantium habuisse hunc filium naturalem, & semota scientia totam ratiocinationem Aduersariorum euerti.

Neq; dicere possunt, hanc scientiam præsumi, agendo de fratribus, & de his quæ domi fiunt; Nam de hac præsumptione agendũ esset, quotiescunq; constaret Augustinum in eadem domo simul cum Constantio vixisse. Verum de hoc non constat, imò ex legatis ab Augustino factis Ven. Hospitali Magno Mediolani, & alijs, probatur illum disposuisse de rebus suis, vti proprijs, & non communibus, & proponitur etiam ex inuentario Constantij, & alijs documentis publicis, de diuisione bonorum constare.

Quod si bona non erant in communione, nec etiam dici potest illos simul habitasse, quia fratres post factam diuisionem nõ habitant simul, sed seorsùm vnus ab alio, maximè agendo de diuitibus, præsertim si omnes vxores habent.

Et præsumptio huius ignorantiæ augetur, quia supponitur tempore mortis Augustini Ferdinandum filium Constantij naturalem fuisse annorum circiter duorum; verosimile autem fit illum in ea ætate extra domum educatum fuisse, vt remoueretur ab oculis, & notitia vxoris.

Cõfirmatur hęc præsumptio ignorantię Augustini ex eiusdem testamento, cum enim in eo legata fecerit decem personis ex sua familia Abdua, & alia legata fecerit fauore virorum, & puellarum pauperum eiusdem familiæ, non fit verosimile, illum nõ fuisse facturum aliquod legatum ipsi Ferdinando nepoti infanti, si notitiã illius habuisset, & mens fuisset eum vti naturalem prorsus excludere ab omni spe successionis, vt assumunt aduersarij, cum tamen de eo nullum verbum fecerit.

Semota igitur hac scientia Augustini de existentia Ferdinandi nulla potest coniectura desumi ex eius præteritione in casu delicti Constantij.

Neq; ex fideicommisso in casu delicti potest inferri ad fideicommissum in casu mortis.

In fideicommisso in casu mortis testator descendentes simpliciter nominatos non posuit in vocatione, quia hoc modo venissent quilibet illegitimi, siuè boni, siuè mali, sed posuit eos in cõditione ad excludendos substitutos, ut relinqueret Constantio arbitrium disponendi fauore quoq; illegitimi, si dignum habuisset. Cum autem hoc arbitrium relinquere Constantio non posset in casu delicti, quia ille vti proscriptus, & bannitus, inspectis Statut. Mediolani non admis-

admissus fuisset ad disponendum de bonis, ideò testator in hoc fideicommisso transitum fecit à filijs Constantij legitimis ab eo uocatis ad patrueles.

Quarto pro coniectura afferunt, Constantiũ tùm in precibis datis Senatui Excellentissimo, tùm in suo testamẽto, agnouisse post suum obitum locum futurum uocationi patruelium non obstante existentia Com. Francisci eius filij.

Respondetur cum Peregrin. de fideicõmiss. art. 23. num. 25. primum testamentum Io. Augustini interpretandum esse ex ijs quæ idem Augustinus dixit, & fecit, non ex dictis, & factis à Constantio.

Deindè verba enunciatiua precum non probant, & minùs etiam quia preces non ab ipso, sed à causidico dictatæ fuerunt, & uerba testamenti Constantij non concludunt necessariò.

Sed nec erat, cur Constantius aliam legitimationem fieri mandaret si de suis tantum bonis actum esset, cum legitimatio Præsidis Rainoldi sufficeret, sicuti sufficiebat etiam nominatio S.M. ad succedendum in feudo; Cum autem mandauerit, denuò legitimari, id fecisse videtur ratione bonorum Augustini.

Quod si coniecturæ necessariæ, & concludẽtes requiruntur, vt recedere possimus à verbis testamenti iuxta l. Non aliter ff. de leg. 3., & ea quæ proposuerunt aduersarij nullam coniecturam solidã præstare possunt, omnia in promptu sunt.

Quamuis autem hæc ità sint, non debemus tamen deserere primum nostrum firmamentum, quod supra posuimus assumendo uerba illa primæ partis alternatiuæ, *vbi verò heres meus* accipi debere de Constantio, non de eius filio primogenito; Nam hoc retento, obstruitur aduersarijs aditus ingrediendi quæstionem de repetitione, de qua agi non potest, quotiescunque repetitio esset superflua, & causa minorum extra controuersiam ponitur.

Vt verba illa, *vbi verò ipse heres meus*, dicta in priori parte alternatiuæ, accipi debeant dè filio primogenito Constantij herede instituto, & non de ipso Constantio, indè probant aduersarij, quod testator, quotiescunque in testamento de Constãntio loqui voluit, non cõtentus est uti simplici nomine heredis, sed usus est etiam nomine proprio Constantij, vel fratris, expendẽdo illa verba prohibitionis alienationis, *prohibeo fratri meo heredi instituto &c.*, Et cum in prima parte alternatiuæ usus sit nomine heredis simpliciter, & in secunda parte nomine fratris, dicendo, *aut nullus superesset descendens dicti fratris mei*, non addendo uocem, *heredis*, infert appellatione heredis facta in prima parte alternatiuæ dè filio primogenito Constantij intellexisse.

Hęc animaduersio facile euitatur.

Siquidem non possumus negare, quin Constantius fuerit heres institutus, & quidem primo loco, & quin testator eum habuerit pro herede, talemq; eum nominauerit, tùm in institutione, tùm in ipsa prohibitione alienationis ab aduersario ponderata. Et licèt testator disposuerit, vt, qui primus filius à Cõstantio procreatus fuisset, ille statim esset heres, nõ expectata eius morte, attamen id non facit, quin Constantius interim, & vsque ad natiuitatem filij, heres esse deberet, non nomine tenùs, sed re; Quinimò tota dispositio ostendit, Constantium institutum fuisse heredẽ cum onere restituẽdi filio, statim atque natus esset, in qua specie filius dici debebat substitutus, & fideicommissarius, nõ primus heres. Nullus autem dixerit, instituto aliquo herede, & onerato fideicommisso puro fauore alterius, si testator deindè nomine heredis vsus sit, id esse intelligendum de fideicõmissario, eo quia heres primo loco institutus purè, & sine vlla conditione restituere rogatus fuerit, sed omnes dicent, intelligendum esse de primo: Nec quia testator in prohibitione alienationis dixerit, *fratri heredi*, & dicta appellatione *fratris* vsus nõ sit in prima parte alternatiuæ, ideò dicere debemus de eodẽ fratre herede ibi nõ sensisse, nam, si legantur testamenta, in quibus fideicommissa perpetua constituuntur, & hac occasione frequens mentio fit heredis, comperietur, testatores modò vti simplici nomine heredis, modò cũ additione nominis proprij, uel appellatiũ filij, si filium heredem instituit, qua dicendo, *si filius heres meus*, qua dicendo simpliciter, *si heres meus*; Neque ex hac varietate loquendi dici potest testator nomine simplicis heredis intellexisse, non de primo herede, sed de secundo, cui restitutio fieri debet, idq; tantò minus dicẽdum est, quia, licet aduersarius verbo propo-fuerit multa loca testamenti, in quibus testator, loquendo de Constantio, non simplici nomine heredis usus est, sed cum additione *fratris*, vel *Constantij*, re tamen unum tantum locum attulit, nempè prohibitionem alienationis, quemadmodũ, nec alium afferre poterat, & ex uno loco non potest desumi regula.

Deinde ad inducendum sensum partis diuersę poni deberet, testatorem prius loquutum esse de tempore post mortem Constantij, quam de tempore ante eius mortem, quæ quidem præposteratio non satis congrua uidetur, cum prius facienda esset mentio de casu, in quo Constantius nullos filios relinqueret, & posteà de casu, in quo relinqueret filios, qui deindè mor. rẽtur.

Rursus assumit aduersarius, testatorem illis

verbis „ *si verò ipse heres meus* „ positis in prima parte alternatiuæ sensisse de primogenito instituto, & eius linea, non autem de secundo, & tertiogenito, & eorum lineis, animaduertens, hoc tantum modo posse agi de diuersitate descendentium ad euitandum superfluum; Sed hoc non fit uerosimile; nam si testator, extincto filio primogenito, & eius linea uocauit secundumgenitum,&eius lineam,& his quoquè extinctis tertiumgenitum, & eius lineā, uerosimile est, vt, si testator loquendo in prima parte alternatiuæ de morte heredis sine filijs, & descendentibus legitimè natis, sensisset de filio primogenito Constantij, cum id fecerit in ordine ad disponendum fauore patruelium, additurum fuisse etiam extinctionem aliorum filiorū secundo,& tertio loco natorum,et eorum linearum, dicendo,si dicti filij Constantij vtsupra instituti, & substituti decederent sine filijs, & descendentibus,non autem loquutus esset de solo filio primogenito,ne videretur transitum facere à primogenito, & eius descendentibus ad patrueles, ommissis alijs filijs Constantij secundo, & tertio loco natis, quos tamen expresè uocauit, & patruelibus prætulit.

Neq; pronomen, *ipse*, quod aduersarius expendit, alicuius momenti est, cum possit conuenire, non minus ipsi Constantio, quam ille dicat conuenire filio primogenito, sicuti Constantio conueniebat nomen heredis ibidē expressum, imò magis ei, quia natus erat, & ideò potius cadere poterat sub sensum testatoris, quam filius primogenitus,qui non erat in rerum natura.

Vera igitur, & germana interpretatio est, vt scilicet cum duplex casus euenire posset in persona Constantij; Vnus, vt haberet filios, alter, vt nullos haberet tempore eius mortis, vel antè, & testator in substitutionibus dispositiuis prouidisset in casu, in quo Constantius habuisset filium, vel filios, de legitimo matrimonio, sed non prouidisset in casu, in quo nullos habuisset filios, & descendentes, & non prouidendo in hoc casu minus prudens, & perfecta fuisset eius dispositio, ideò in hoc casu prouidere voluit. Et hæc explicatio voluntatis testatoris maiorem in modum probabilis est: Si enim testator prouidit in casu, in quo primogenitus cum eius linea extingueretur, vocando secundogenitum, non erat quod de hoc casu rursus disponeret in oratione alternatiuæ, prout disposuisset, si illis verbis, *si uerò heres meus*, intellexisset de primogenito Constantij cū hæc dispositio fuisset superflua, & etiā manca,dū nō fecit mentionē secundo,et tertiogeniti, ergò dicendum est, totam illam orationem alternatiuam de Constantio intelligi debere.

Aliud addendum est, non quia necessarium mihi uideatur, sed, ut sequar consilium Plinij iunioris in suis Epistolis monentis, Aduocatos nihil ommittere,quod ad causam pertineat. Vt scilicet negari non possit, quin Augustinus, si cognouisset,Comitem Franciscum filium Constantij, cum ad suam successionem nominatim vocasset, etiam si natus non esset de legitimo matrimono,& quin id fecisset, etiamsi illum nō cognouisset in ea ætate,in qua virtutes illas explicauit, quæ eum clarum, & celebrem in tota Italia, & extrà Italiam fecerunt, sed etiamsi in infantia, cum debuerit in eo elucere eximia indoles, & semina magnarum virtutum apparere, idq; colligi potest ex dilectione Constantij Patris, qui eum heredem vniuersalem scripsit, & successorem in feudo nominauit,& accuratis precibus vxori in supremis tabulis comēdauit; Idq; tanto magis dicendum est, inspecta magna propensione Augustini ergà viros strenuos,& studijs,vel militiæ,vel litterarum, deditos, cum in testamento disposuerit, vt nomina illorum, qui aliquam dignitatem in bello, vel iurisperiti, aut medici adepti essent, tribus tesseris triplicata in urnam ponerentur; Suc-
2 cedit enim illa scribentium traditio, vt † id dispositum censeri debeat, quod testator disposuisset, si de eo interrogatus fuiset, quam traditionem probauit Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 19. num. 4., tùm legibus tùm auctoritate scribentium, & præsertim Iasonis, qui ad l. Titius §. Lucius ff. de liber. & posthum. num. 3. scripsit, nullam esse maiorem rationem interpretandi dispositiones morientium.

Et quamuis hæc traditio non sit tuta in casu in quo sine adminiculo verborum, & sine vlla coniectura ex sola identitate rationis hac regula vti volumus, attamen id fit, quia non possumus ex identitate rationis esse certi de voluntate testatoris ità disponendi, si fuisset interrogatus, cum potuerit velle in vno casu, & non in alio, quamuis subesset eadem, & maior ratio volendi. Verùm quotiescunq; sumus certi, nihil obstat quominus id fiat, cum errari non possit tradendo bona ei, cui testator tradidisset, si illum cognouisset.

Cæterùm ex abundanti hæc dicta sint, postquam Minores non habent causam dubiam, dum habent pro se verba testamenti, & nullam coniecturam, quæ mentem testatoris à verbis dissidentem ostendat. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I.C.C. Derthonæ.

Pro

Pro Ill. D. March. Cosmo Riccardo.

ARGVMENTVM.

Disseritur de præcepto nubendi adiecto à testatore nepotibus ex fratre, & alijs ab eo vocatis, cum adiectione penę, & ostenditur, pœnā adiectam alijs, nō censeri impositam nepotibus, quibus alia pæna diuersa adiecta fuerat, & item hanc pænam adiectam nepotibus, locū habere non posse in nepote, qui nubere non poterat, sine manifesto vitæ discrimine.

SVMMA.

1 *Testator in generali dispositione an censeatur voluisse comprehendere illos, de quibus specialiter disposuerat.*

2 *Regula,* generi per speciem derogatur, *procedit in omni dispositione.*

3 *Et siue species præcedat, siue subsequatur.*

4 *Quænam generalis dispositio dicatur, & quæ specialis.*

5 *Vsus loquendi testatoris spectandus.*

6 *Clausula,* non obstante, *in testamento, quā vim habeat.*

7 *Quæ principia sequatur lex in deferenda successione ab intestato.*

8 *Moralis, & naturalis charitas.*

9 *Coniectura legis hominis coniecturæ præfertur.*

10 *Pæna nomine, an conditionis relictum, aut translatum aliquid sit in testamento, quibus, & quot modis cognoscatur.*

11 *Hereditas, uel legatū dari, adimi, aut transferri pæna nomine an, & quando possit.*

12 *Pænalis dispositio testatoris reijcitur, cum restringit libertatem matrimonij.*

13 *Conditionalis dispositio quid efficiat in eadē re.*

14 *An sit differentia inter conditionem nuptiarum affirmantem, & negantem.*

15 *Conditio,* si non nupserit, *Viduæ non remittitur.*

CONSVLTATIO VIII.

Domine illuminare.

Proponitur, Riccardum de Riccardis, Patricium Florentinum, condito testamento, suos heredes instituisse Marchionem Cosmum, & Gabrielē eius nepotes ex fratre in portionibus discretis, & singula fideicommissa primogenita in singulis portionibus constituisse, neque solum in bonis proprijs, sed etiā in bonis dicti fratris (qui erat ipsorum heredū pater) & post ordinatam successionem descendentium ipsorum heredum, & aliorum, post illos, voluisse omnes obligare ad ducendā vxorem, sed in capitibus separatis, ratione quidem descendentium, & aliorum in capite 16., & ratione Marchionis Cosmi, & fratris in cap. 33. Dispositio ratione descendentium, & aliorum in cap. 16. his conceptis verbis scripta legitur.

E perche detto Sig. Testatore desidera, che si prolunghi per gran tempo la Casata de' Riccardi, e la discendenza delli detti Cosmo, e Gabriele, suoi nipoti, e delli maschi, e discendenti dalle femine di detti de Riccardi, ed altri, che fussino chiamati elletti, e nominati ne' tempi, e casi, di che sopra, e questo non si può fare, se non con il maritaggio, che si facesse al secolo, per il quale si procreassimo figliuoli maschi legitimi, e naturali, come sopra, e perciò venendo il caso, che quel maschio, che goderà la presente primogenitura venisse fino alla sua età d'anni trenta, e non hauesse preso moglie sia obligato, e così detto Testatore l'aggraua à pigliar moglie, che sia Cittadina Fiorentina legitima, e nata di famiglia nobile, che habbia hauuto il grado di Gonfaloniere, ò del Senato de Clarissimi Signori Quarantaotto. E volendo pigliar moglie una forestiera, deua far prima dichiarare dall'Illustrissimi, e Clarissimi Signori Luogotenente, e Consiglieri della Republica Fiorentina, quella esser nobile, e come nata fosse delle famiglie sopradette, e come se bisognasse far le prouanze di nobiltà per l'Illustrissima, e Sagra Religione de Caualieri di S. Steffano, e questo solo rispetto alla famiglia principale della quale sarà detta moglie, senza trattare delle famiglie della madre, e Auole paterne, e materne, per conto delle quali non intende detto Sig. Testatore far prohibitione alcuna, e mancando questo tale per anni due dopò che sarà entrato nelli anni 30. di pigliar moglie, come sopra, sia tenuto, e così detto Sig. Testatore l'aggraua à pagare scudi cinquecento l'anno per anni due, e per anni quattro di poi susseguenti scudi mille di lire sette per scudo ogn'anno al più pouero della famiglia, e Casata de Riccardi à dichiaratione delli detti Clarissimi Signori Luogotenente, e Consiglieri, o se non se ne fussino di detti poueri tali denari ogni anno si diano, e paghino à buoni huomini della Compagnia di San Martino, quali li distribuiscano d'in-

tempo in tempo à poueri della Città di Firenze, secondo i lor ordini. E venendo questo tale, che goderà questa primogenitura alla sua età di 36. anni, e mancando di pigliar moglie come sopra, ò hauendola presa, e non sendo della qualità, e nobiltà soprascritta, caschi in tutto, e per tutto dalla detta primogenitura, e di quella detto Sig. Testatore da hora per all'hora lo priuò, e priua, e volse, che in essa succeda il più prossimo maschio legitimo, e naturale come sopra, considerata la detta prossimità di questo tal priuato, e sia come se per morte di detto priuato esso più prossimo douesse succedere in detta primogenitura esclusi però sempre gli figliuoli, e discendenti di questo tale, e della sua moglie ignobile. Possa bene questo primogenito, non si sentendo abile à pigliar moglie, e non la volendo pigliare, rilasciar detta primogenitura à quello più prossimo, e ritenersi vna pensione di scudi mille l'anno da pagarseli da quello più prossimo, che doppò di lui douesse succedere nel detto Maiorasco, e primogenitura, & insino à detta somma di scudi mille l'anno, ed ogni sei mesi la rata parte, e detto Testatore in detto caso aggrauò li frutti, ed entrate delli detti, ed infrascritti beni immobili, mobili, censi, crediti, & altri effetti. Dichiarando, se à questo primogenito li si pagasse più di scudi mille di pensione, caschi questo più prossimo dal detto maiorasco, e primogenitura, priuandolo detto Sig. Testatore, e volse, che in detta primogenitura succeda vn'altro più prossimo maschio senza carico di pagare detta annua pensione, ed in effetto volse, e vuole detto Sig. Testatore, che chi goderà detta primogenitura non possa star senza pigliar moglie della qualità, di che sopra de 36. anni in là fino alla sua età d'anni 56. se però non hauesse figliuoli maschi legitimi, e naturali, almanco vno nato di lui, e di moglie nobile, come sopra, e godendo tutt'à due le dette primogeniture, e volẽdo quelle rilasciare come sopra possa riseruarsi di pensione insino à scudi mille cinquecento ogn'anno per durante sua vita ogni sei mesi la rata, etiam che fosse Prete non regolare, ò Caualier di Malta, le quali due sorti di persone volse che ne casi sopradetti solamente siano capaci di dette pensioni di scudi mille, e di scudi mille cinquecento respettiuamente, e non d'altro. E venendo caso che chi goderà detta primogenitura non habbia per tutto l'anno 56. figliuoli maschi legitimi, e naturali, come sopra, nati di donna nobile, come sopra, l'aggrauò à pagare à chi douesse succedere dopò di lui nella detta primogenitura scudi mille, e godendo tutt'à due le dette primogeniture à pagare scudi mille cinquecento l'anno, ed ogni mesi sei la rata, ò prouino, viuerà, ò prouino, che per l'auenire non habbia figliuoli maschi di quella moglie, che hauesse presa auanti l'anno 56. di sua età, e nel qual caso cessi la pensione. E pigliando moglie da quel tempo in là, hauendo figliuoli della nuoua moglie, vuole solamente chẽ possino succedere li suoi figliuoli, e discendenti maschi in detti maiorati, in caso che non vi siano dichiarati in essi come sopra nel secondo grado di parentela, secondo la ragion canonica, mà se non sarano detti chiamati nel secondo grado, mà più lontani, volse, che li figliuoli maschi, e discendenti di detta nuoua moglie presa dopò l'anno 56. possino succedere come li altri in detta primogenitura.

Et ratione Marchionis Cosmi, et fratris in cap. 33. his pariter conceptis verbis scripta legitur.

Al qual tempo che entrarà nelli anni vinti possa, e deua pigliar moglie, e starsi da se, e starsi con la sua matrigna, e come conuerrà seco, e mancando di far ciò frà due anni susseguenti, deua pagare scudi cinque milla à Gabrielle, e deua pigliarla con il consiglio, e parere di quelli, che sarano stati suoi Tutori, e Curatori, e delli infrascritti essecutori, ò della metà di loro almeno, e quello, che detto Sig. Testatore hà sopra di ciò disposto, & ordinato circa al detto Cosmo, il medemo volse detto Testatore esser da lui ordinato, e disposto quanto à Gabriele altro suo nipote, e con la pena applicata à Cosmo, in caso che detto Gabrielle non osserui quanto sopra, e per il tempo d'anni vintidue di sua età, dentro al quale deua pigliar moglie, e questo ne predetti sopradetti suoi nipoti Cosmo, e Gabrielle, non ostante quello che di sopra hà detto, ed ordinato nelle primogeniture, cioè all'età di trenta anni fino à 36., volendo che questi due suoi nipoti anticipino à pigliar moglie, e che in conformità della volontà di detto Sig. Testatore l'habbiano presa ciascuno di loro, prima che arriuino all'età di 22. anni finiti della nobiltà, e qualità, di che sopra è dichiarato nell'ordinatione della primogenitura, e perciò volse aggrauarli in caso di mancanza nella sopradetta pena di scudi cinque milla per chi contrauerrà.

Cũ verò Marchio Cosmus apopletico symptomate ictus, corpore adeò affecto sit, vt non possit fine manifesto vitæ periculo liberis operam dare, dubitatur, an ex quo ad ætatem trigesimi sexti anni peruenit, debeat hereditate priuari, iuxta dispositam in d. cap. 16.

Qui partes Marchionis Cosmi tuentur tàm ex defectu voluntatis testatoris, quàm potestatis, inquiunt, illum ea dispositione affici minime posse. Horum ego sententiam veram esse existimo.

Et quod attinet ad voluntatẽ testatoris, cùm ex

ex narratione causæ constet, testatorem specialiter disposuisse, ratione Marchionis Cosmi, & fratris in cap. 33. circa iussionẽ nubendi, & pœnas in casu, quo non parerent, non obstante dispositione generali eodem nomine facta in cap. 26. ratione omniũ descendentiũ, & aliorũ suc-
1 cessorũ, † dicendũ est, testatorẽ in dispositione generali scripta in c. 16., non cogitasse de Marchione Cosmo, & fratre, de quibus specialiter dispositurus erat. Hæc enim est coiectura legis, de qua Papi. in l. Coheredi, 41. §. qui patrẽ ff. de uulg., & pupill. & in l. Sãctio legũ, 41. ff. de pœn.

Siquidem in d. §. qui patrem, agebatur de testatore, qui patrem, & filium pro parte heredes instituerat, & inuicem substituerat, & deindè reliquis coheredibus datis, dixerat „ *hos omnes inuicem substituo*, „; & dubitabatur, an commemoratione omnium testator patrem, & filiũ substitutioni coheredum immiscuisset, an uerò alios tantùm comprehendisset, exceptis patre, & filio, & respondit Papin. *hoc ultimum magis verisimile videri*, (nempè patrem, & filium non comprehendi) *propter specialem inter patrem, & filium substitutionem*, quasi non sit uerisimile, testatorem uoluisse comprehendere in generali substitutione eos, pro quibus speciali substitutione disposuerat. In d. autem l. Sanctio legum, habetur, legem generaliter pœnam irrogantem ad eas species non pertinere, quibus à lege pœna specialitèr addita est, & reddens rationem Papin. *nec ambigitur* (ait) *in cætero omni iure speciem generi derogare, nec sanè verisimile est delictum vnum eadem lege varijs*
2 *æstimationibus coerceri*,; ex quo quidẽ textu † illud principiũ rectè à Scribentibus deducitur, quod in omnibus dispositionibus siuè legis, siuè hominis, siuè inter uiuos, siuè in ultimis uoluntatibus generi per speciem derogatur, quod probatur etiàm c. Generi, 34. de regul. iur.
3 in 6., & l. In toto 80. ff. de reg. iur., Et † hanc propositionem locum habere, siue species præcedat, & genus subsequatur, ut accidit in legibus recitatis, siuè contra genus præcedat, & subsequatur species, ut accidit in re nostra, scripserunt Dyn. ad c. Generi per speciem, de reg. iur. n. 4., qui n. 1. ait, posse exempla afferri in legatis, & substitutionibus, Imol. ad l. Coheredi, 41. §. qui patrem, num. 20. uers. „ *sed certe* ff. de uulg., ibiq; Aretin. in col. 2. vers. „ *est autem magis uera*, „ ubi ait, alibi ipsum defendisse, in dispositione testatoris non interesse, an dispositio specialis præcedat, an subsequatur, quod idẽ etiàm scripsit ad l. Doli clausula, 119. num. 2. ff. de uerb. oblig., Et hoc etiam uidetur probari ex l. Seruo, 15. ff. de pecul. legat. in fin., ubi Alphenus ait, nihil interesse, an legatum generale subsequeretur, an præce-
4 deret. Porrò † dispositionem illam generalem dici, quæ pluribus competit, & specialem, quæ paucioribus, & dispositionem minus generalem pro specie haberi scripsit Dec. ad l. In toto 80. n. 6. ff. de reg. iur., ibiq; Cagnol. nu. 4., & 5.

Nec obstat, quod Bart. ad l. 4. ff. de stipul. ser. loquens de ea dispositione testatoris, in qua legauerat Fratribus Prædicatoribus singulis pallium, & Priori bibliam, in quæstione, an Prior debeat habere non solum bibliam, sed etiam pallium, distinguit, an generale legatum pallij præcesserit, an uero secutum sit, ut in primo casu pallium quoque debeatur Priori, in secundo minimè, & ita sentit, ubi generalis dispositio præcedit, illam non derogari à dispositione speciali subsequenti, & respondens ad d. l. Seruo 15. ff. de pecul. legat. ait, ibi genus, & speciem cadere inter res legatas; in suo uero casu cadere intèr personas, quibus legatur, et ita distinguit, an genus, et species, cadant inter res legatas, & tunc habeat locum indistinctè regula, *generi per speciem*, an uero cadant inter personas, & tunc si genus sequatur speciem, ei quidem deroget, non autèm si præcedat, et Bartoli traditionẽ probauit Alex. ad d. l. Coheredi 41. §. qui patrẽ ad fin. ff. de vulgar. et Iason. ad l. Doli clausula 119. n. 4. ff. de uerb. oblig.

Etenim iuxta proposita Bart. sententia officere nobis non uidetur.

Primum enim constat, sententiam Dyni receptiorem esse, cum pratèr Imolam, et Franciscum Arctin. supra allatos, idem senserit Bald. ad l. Non dubium nu. 28. C. de legib., qui ait, vbi apponitur pœna specialis cessare pœnam generalem, et infert, cùm pœna nullitatis esset pœna generalis, illam cessare, si adijciatur alia pœna specialis, et ita ex ratione loquendi supponit generalem pœnam præcessisse, et Surd. in cons. 313. n. 76. uol. 3. qui agit de laudo, in quo priùs agebatur generalitèr de omnibus mobilibus, et immobilibus, et posteà disponebatur specialitèr de bonis acquisitis, et emptis, et ait, generalem sermonem non trahi ad ea, de quibus specialitèr erat prouisum, quod probat inter alia ex c. Generi per speciem.

Quinimò Alex. ipse (qui sententiam Bart. approbauerat) in cons. 13. n. 9. lib. 3. uidetur tantũ distinguere, an dispositio fiat in eodẽ testamẽto, an in diuerso, et in primo casu respondit, specialẽ dispositionẽ derogare generali, in secundo uero non derogare.

Sed neque Ias. uidetur nobis resistere, quia licet ad d. l. Doli clausula, 119. nu. 4. ff. de verb. oblig. videatur approbare sententiam Bart., idem tamen num. 7. eam limitat, ubi in eadem scriptura, et ex eadem causa est facta mentio generis, et speciei, et inquit, tunc

 non

non fieri relationem ad species enumeratas; Et sanè non aliud dici posse uidetur, quoniã ratio allata à Papin.in d.l.Sãctio legũ 41.ff.de pœn., quod nõ sit uerisimile,delictũ unũ eadẽ lege uarijs æstimationibus coerceri, id suadere uidetur,tàm si genus præcedat quàm si subsequatur.

Nec etiàm obstat l. ult. ff. ad Senatusconf. Trebell., vbi quis testamento tres liberos instituerat, duos ex vna vxore, & tertium ex altera susceptos, & cùm illos duos substituisset inuicẽ vulgariter,& posteà alijs dispositis,aliã substitutionẽ fecisset circa personam tertij filij,&deinde petijsset à duobus illis prioribus filijs, vt si quis eorum sine liberis decederet,portionẽ suam exceptis bonis maternis,& auitis ei,vel eis,qui superessent, restitueret, & mortuo vno ex dictis prioribus filijs sine liberis,querebatur,an succederet tantũ alter frater, ex eadẽ matre genitus, an vero tertius quoque frater ex alia matre,respondit Paulus,etiã tertium fratrẽ,quia verba illa,, *ei, uel eis*, vtrunque fratrem complecterentur, ex quo textu habemus ,, in secunda substitutione comprehendi etiàm tertiũ filiũ, de quo specialiter prouisum erat, & ita substitutionem specialem præcedentem non impedire, quominus idem tertius filius comprehenderetur in substitutione generali posteà facta.

Etenim duæ solutiones afferuntur à scribentibus, vnam affert Bart.ad d. l. Coheredi 41. §. qui patrem ff. de vulgar. Scripsit ille, ex verbis *ei vel eis*,id effici,quia cum sint pluralis numeri non videntur posse verificari in altero solũ fratre,& ideò comprehendere etiam tertiũ fratrẽ.

Alteram attulit Dynus ad d.c.Generi n.13.ff. de reg. iur., qui scripsit in d.l.vlt. ff.ad Senatusconf. Trebell.agi de dispositionibus diuersi generis,non eiusdem, & proinde nõ mirum, si per specialem nõ derogatur generali,at in l.Coheredi 41. §. qui patrem, agi de substitutionibus eiusdem generis,eiusq;sententiã probauit Dec. ad l.In toto 80.n.13. ff.de regul. iur., & Cuiac. ad d.l.Coheredi 41. §.qui patrem ff.de vulgar. tom. 4. col. 954., qui ait, primam substitutionẽ specialem inter primos fratres fuisse directam; Secundam vero generalem fuisse obliquam,inquitq; non esse absurdum, semel vno genere inuicem substitutos,alio deinde genere substitui,& semel substitutos directò,deindè substitui precariò,& semel substitutos in primum casum directo,deinde substitui in secundum casum;At in §. qui patrem, tam primam substitutionẽ factam inter patrem, & filium, quam sequentem generalem,qua omnes inuicem substituti sunt, esse eiusdem generis,nempè vulgarem reciprocam;Verosimile autem nõ esse eiusdem generis substitutionẽ factã inter aliquos specialiter generali sermone eodẽ testamẽto repeti,& iterari.

Addo ego d.l.vlt.ff.ad Senatuscõf. Trebell. alia ratione non obstare regulę propositæ,quia in ea non agitur de vna generali substitutione, & altera speciali,sed quidem de duabus substitutionibus specialibus,& vna generali; fecerat enim substitutionem vulgarem specialem inter duos fratres,deinde alteram substitutionem ratione tertij fratris,& postea tertiam substitutionem fecerat, & ita spectari poterat specialitas non solum ratione tertij fratris, sed etiàm duorum priorum fratrum, cùm etiam ratione horũ specialem substitutionẽ testator fecisset, & proindè cessabat in hoc casu regula,*Generi per speciem*, & illa coniectura, quam Papin. expendit in d. l. Coheredi 41. §.qui patrem ff.de vulgar.

Vtcunque res sit, distinctio Dyni simplicitèr sumpta, an dispositio generalis, & specialis eiusdem generis sint, an verò diuersi generis, recepta,& vera videtur,ita enim præter Deciũ, & Cuiac.senserunt Alberi.ad d.l.Coheredi 41. §. qui patrem in princ.ff. de vulgar.,dùm colligit ex illo textu, substitutionem eiusdem generis non porrigi ad illos, inter quos præcessit substitutio specialis,& ante eum clariùs Angel. ibidem,qui ea ratione in specie à Bart.posita de legato pallio singulis Fratribus Prędicatoribus, & Priori biblia,ideò ait, Priori deberi non solũ bibliam,sed etiam palliũ(vt senserat Bart.)quia sunt legata diuersa, aliud fore dicens, vbi fuissent eiusdem generis, ex d.§.qui patrem,exemplum afferens, si relicta essent aliñeta fratribus, & speciatim Priori,inquiens,nisi semel ea Priorem habiturum, & Imola ibidem vers. ,, *sed aduerte*,,qui totam differentiam constituit,an dispositiones specialis, & generalis sint eiusdem generis, an diuersi.

Et hac distinctione receptè probata definitur hæc causa; Nàm agitur de dispositionibus eiusdem generis, nimirùm de obligandis heredibus,& successoribus ad vxorem ducendã sub certa pœna, vbi non parerent, & proindè inspecta speciali dispositione facta ratione Marchionis Cosmi,& fratris in cap.33.dicendũ est, eos non censeri comprehensos in generali dispositione, ratione descendentium, & aliorum successorũ scripta in cap.16., quod etiã scripsit propiùs ad rem nostram Didac. Couar. uar.resol. lib. 2. cap. 2. conclus.6. n. 7., vbi ait, tunc generi per speciẽ derogari,quãdo vtraq;dispositio est vniformis, vertiturq; & tractatur circa idẽ;Verũ si circa diuersa,tunc vtrũq;cõcurrere

Et sanè in hac specie vrget ratio à Papin. allata in d.l.Coheredi 41. §.qui patrẽ ff. de vulg. & explicata ibidem a Cuiac. tom. 4. col. 954., quod verosimile non sit,eiusdẽ generis dispositionẽ eodẽ testamento in ijsdẽ personis iterari, & repeti,præsertim cum in cap. 33. exprimatur

conditio

conditio uxoris ijs verbis; *della nobiltà, e qualità, che sopra è dichiarato &c.* ita vt perfectà omninò sit dispositio, nihilq; deficere proponatur, ex quo per relationem ad cap. 16. suppleri debeat; Et multò etiàm minus id dici debet, quia agitur de pœna, & priuatione, quæ ex speciali ratione censeri non debet repetita, nimirùm quia verosimile non est, delictum vnū eadem lege varijs æstimationibus coerceri, vt idē Papin. in d. l. Sanctio legum, 41. ff. de poen.

Et quamuis admittamus, ex cōtrarijs cōiecturis aliud statui posse, cùm res tota pendeat à voluntate testatoris, attamèn coniecturę nō leues, sed efficaces esse debent, & huiusmodi, vt nos cogant, quēadmodū sensitBart. ad d. l. Cohæredi 41. §. qui patrē ff. de vulg., dùm scripsit, tunc discedi a propositione, quod generi per speciē derogatur, quādo sermo ita cōcipitur, vt de necessitate fieri debeat relatio etiam ad eos, eiusq; sententiā probarunt ibid. Ang. & Cuma. in princ.

Porrò tres coniecturæ contra Marchionem Cosmū deducuntur, vna ex verbo illo „ *aggrauarli*,, cùm dicat testator „ *e perciò volse aggrauarli*,, quasi illud uerbum significet non simplicem pœnæ impositionem, sed additamentum, & augumentum pœnæ iam impositæ.

Secunda ex illis uerbis, *nō ostante quello che di sopra hà detto, ed ordinato nelle primogeniture, cioè all'età di trent'anni fino alli 36. volendo che questi due suoi nepoti anticipino à pigliar moglie*,, quasi illa uerba,, *non ostante*, significent ultra disposita in d. cap. 16.

Tertia, quod testator maius studium præsetulit, & cupiditatem nuptiarum Marchionis Cosmi, & eius fratris, quàm aliorum, & ideò iussit eos citiùs vxorem ducere, inde autem dicendum est, eos etiam maiori pœna coercere voluisse; Verùm si pœnam tantum quinq; millium aureorum scripsisset, non maiore, sed minore pœna eos obligasset.

Cœterùm nulla harū coniecturarū urgens est; Non prima, quia negamus verbum, *aggrauare*, significare additamentum oneris, aut pœnæ iam impositæ; Nàm videmus passim in testamentis & apud scribentes, hoc verbum vsurpari ad significandum simplicem oneris impositionem, & ita dicitur grauatus ad restituendum, aut dandum, aut faciendum, etsi illi nullum aliud onus impositum sit, & imò in hoc sensu testator ipse eo usus est in cap. 16. Nàm etsi ibi nulla adhuc pœna imposita erat, testator tamen loquutus est per verbū, *aggrauare*, & proinde extat hic nō solum cōmunis vsus loquendi
5 sed † consuetudo eiusdē testatoris, quā spectandā esse legimus apud Pret. Interpret. ult. uolun. lib. 1. Interpret. prima dub. 3. fol. 11. n. 2. fol. 12.
6 Non secunda nàm † uerba, *non ostante*, habent uim potius derogandi, quam augendi, & cumulandi, & quisque nouit, & loquēdo de hac clausula in testamento posita habemus apud Bald. ad Auth. Hoc autem nu. 4. C. de testam., quasi dictum sit „ *quicquid testator disposuit in cap. 16., in primogenituris circa ætatem triginta annorum, ita in hoc cap. 33. disponit ratione Marchionis Cosmi, & fratris, quia vult eos anticipare in ducenda vxore*.

Non tertia, quia non rectè infertur, testator voluit obligare Marchionem Cosmum, & fratrem ad nuptias anticipandas, ergo dicendū est voluisse eos maiori pœna coercere, sed utique dicere possumus; ergo probabile est, uoluisse pœnā etiàm anticipare uti factum est; fieri enim potest, vt testator crediderit pœnam aureorum quinq; millīū sufficientē fore ad eos coercēdos.

Quinimò contrarię potiùs coniecturæ nō leues colliguntur quod testator in d. cap. 16. non cogitauerit de Marchione Cosmo, & eius fratre.

Primà coniectura est, quod in d. cap. 16. nulla unquā fit mentio ipsius Marchionis Cosmi, sed tantùm descendentium ab eo, cum dicatur *Desiderando che si prolunghi la casata, e descendenza delli detti Cosmo e Gabriele suoi nepoti, e de i maschi descendenti dalle femine di detti Riccardi, ò d'altri, che fossero chiamati*: Quoniam uerisimile nō est, quod si testator intellexisset de ipso Cosmo, illū nō nominasset, dicēdo *venendo il caso che detto Cosmo, ò altro, che goderà la detta primogenitura etc.* Ideq; prorsùs factū legitur in secūda primogenitura facta fauore Marchionis Gabrielis, cū in ea nunquam ipse Marchio Gabriel nominetur, unde colligitur hoc nō casu accidisse, sed consultò factū esse, quia separatim testator de illis circa hanc rē disponere uolebat.

Secunda cōiectura est, quod in cap. 33. nulla uerba leguntur, quę ostēdant, testatorē uoluisse imponere Marchioni Cosmo, & fratri hanc pœnā aureorū quinq; milliū ultra pœnas adiectas in c. 16., cū nō utatur his uerbis, *oltre quello che di sopra è detto, ed ordinato*, aut alijs similibus.

Quinimò potius adsunt uerba excludentia, & derogātia ijs, quę in d. c. 16., scripta sunt, nempè clausula illa,, *nō ostante*,, de qua supra dictū est.

Quod si dicatur, clausulā illā „ *Non ostante*,, nō derogare d. c. 16., nisi quatenus illud obstaret dispositioni d. c. 33., uerùm illud non obstare, quia in eo agitur de alio tēpore quā in c. 33.

Nihil dicetur; Nàm etsi uerè non obstabat, poterat tamèn id uideri, quod sufficit, vt clausula nō sit inutilis, nempè declarando; Nàm idē Bald. ad l. Eam, quam 13. C. de fideicom. n. 37. ait, licet per clausulam, *non obstante*, nō augeatur gratia, declarari tamen intentionem circa concessum, & ita supponit Bald. hanc clausulam uim augendi nullo modo habere.

 Tertia

Tertia coniectura deducitur ab amore testatoris, qui cum maior fuerit erga Cosmum, & eius fratrem, dicendum etiàm est, minori pœna constringere eos voluisse; hoc autèm dicere nõ possumus, nisi dicamus, ijs imposuisse pœnam tantùm aureorum quinque milliũ, exclusa pœna contenta in cap. 16., alioquin non minore, imo maiore pœna eos onerasset.

Hæc porrò coniectura maximi momenti est.

7 Si quidem † videmus legèm in deferenda successione morientiũ ab intestato, hunc amorem sequutum esse, vt docuerunt Scribentes ad l. Gallus 19. §. quidã rectè ff. de liber. & posth. præsertim Bart. num. 4. vers. „*Et appello*„ inquiens, „*Et appello ordinatam charitatẽ, quando sic ab intestato successuri erant*„ quem locũ afferens Decian. respons. 28. n. 23. vol. 2. ait, ordinem successiuum, vel ordinatam charitatem illam esse, secundum quam ab intestato iure communi successuri forent, qua quidem in re lex ad coniecturam mentis decedentiũ, & iuxta præsumptam eorum voluntatẽ iura successionem ordinauit, ut scripsit Curt. iun. in cons. 57. num. 8., inquiens, successionem ex lege esse ex mente defuncti, „quem retulit, & secutus est Pereg. cons. 44. num. 13. vol. 1., probaturq; ratione descendentium in l. Nam etsi parentibus 16. ff. de inoffic. testam. illis verbis „*propter votum parentum*„ Existimauit enim lex, testatatorem, si disponere potuisset, illum heredem relictum fuisse, quem magis amabat, & illum magis amasse, qui proximior erat sanguine, vt bellè disserit Petr. Ærod. rer. iudicatar. lib. 5. tit. 4. cap. 15. Et proindè in interpretandis testamẽtis nulla certior cõiectura occurrere potest, amore, & affectione testatoris vt post alios scripsit Mantica de coniectur. vlt. volunt. lib. 5. tit. 11. n. 1. probantq; l. Cum acutissimi 30. C. de fideicomis. l. Cũ auus 101. ff. de condit. & demonst., & aliæ huius argumenti.

Nequè dubitari potest, quin testator magis diligeret Marchionem Cosmum, & fratrem vocatos in primo gradu, quam alios post eos ad successionem inuitatos.

Primo quia hi erant proximiores, & ideò præsumitur magis dilecti, vt certũ est, & ex supradictis probetur, scripsitq; Socin. iun. in cõs. 168. n. 36. ad fin. vol. 2., inquiens, quo magis quis proximior est sanguine, tanto magis illũ diligi saltẽ præsumptione iuris, imo in re nostra non solum præsumptiuè, sed verè testatorem eos magis dilexisse constat, cum illos primo loco uocauerit.

Secundo quia hi erant nati, & cogniti testatori; alij vero non nati, nec cogniti. Quamuis enim si loquamur de charitate naturali, hæc etiam in ignotos feratur, & æquè se habeat in natos, & nascituros, posita tamen æqualitate graduum, ut scripsit Cuman. ad d. l. Gallus §. quidam rectè num. 7. ff. de liber., & posthum., & responderunt Bald. cons. 305. lib. 3. & Alex., Trentacinq; cons. 64. num. 15. uol. 1.

Attamen si loquamur de morali charitate, hæc in ignotos non cadit, & multo minus in non natos, vt obseruauit Socin. iun. cons. 40. nu. 2. vol. 4., Mantica de coniectur. lib. 4. tit. 8. num. 27. & Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 70. num. 22.

8 Duplicem † enim amorem reperiri, naturalem, & moralem obseruauit Io. Buridan. ad Arist. Ethic. lib. 8. quæst. 17., Naturalis est, quo quis prosequitur familiam suam, & consanguineos; moralis, qui oritur ex amicitia, nimirũm ex honestate morum, vtilitateue, aùt voluptate, vt docet Arist. Ethic. lib. 8. cap. 3. ibiq; Interpretes, atq; ex nostris Io. de Lignan. de amicitia in tit. amicitiæ partes num. 1. & Gratian. discep. forens. cap. 20. vbi fusè disserit, & hanc moralem charitatem singularem etiàm appellat Menoch. d. præsu np. 70. nu. 21. ad fin. lib. 4., & Salamon. ad l. Gallus §. quidam rectè num. 36. fortuitam vocat.

Certum autem est, vbicunque moralis amor naturali charitati accedit, illam augere, vt probatur in l. Hereditate 19. ff. de castrens. pecul. vbi hereditas data Agnato commilitoni, si post commilitium data sit, vti castrense peculium iudicatur, *eo quia commilitium charitatem auxerit*, & ita illum textum interpretantur ibidem Budeus, Alciat. dispunc. lib. 4. cap. 17., Coras. Miscellean. iur. lib. 2. cap. 4. num. 5. & Menoch. præsump. 23. nu. 43. lib. 3., idemq; confirmatur l. Cum allegas 4. C. de castr. pecul. vbi Imperator loquitur in hereditate à fratre fratri commilitoni data, & reddens rationem, *quia commilitium* (inquit) *affectioni fraternæ nonnihil addidit, imò uice mutua chariores inuicem sibi eos reddidisse credendum est*; Atq; ita ex hac lege obseruarunt ibidem Glossa in verbo „*Non nihil*„, colligens, consuetudinem augere affectionem, Odofred., Bart., & Io. de Platea, *quia duplex est amoris nexus* Luc. de Penna ad l. 3. col. penul. uers. „171. præsumitur C. de apoch. lib. 10. *quia consuetudo auget amorem inter consanguineos*.

Quarè intelligimus, dubitari non posse, quin multo magis dilecti fuerint Marchio Cosmus, & frater, & quin ex hac dilectione, coniectura efficacissima desumi debeat. Resistere autèm huic coniecturæ, quod testator voluerit eos onerare non solum pœna aureorum quinque millium, sed etiam alijs pœnis contentis in cap. 16., & ita magis onerare, quos plus diligebat.

Cõfirmatur autèm, Nàm videmus testatorem

rem imponendo pœnam aureorum quinque mille Marchioni Cosmo, & fratri vbi anno uigesimo non nupsissent, pœnam illam non applicasse extraneis, sicuti fecerat in cap. 16., sed ijsdem fratribus inuicem. Quarè si testator noluit periculo se exponere damno afficiendi Marchionem Cosmum, & fratrem applicando extraneis pœnam aureorum quinque millium, multo minus credere debemus ipsum uoluisse periculo se exponere totam hereditatem applicandi extraneis, vt accidere poterat, casu quo neuter eorum vxorem duxisset.

Neq; omittere debemus, testatorem in cap. 16. disposuisse ijs verbis,, *Possa bene questo primogenito non si sentendo abile à pigliar moglie, e non la uolendo pigliare rilasciar detta primogenitura à quello più prossimo, e ritenersi vna pensione di scudi mille l'anno da pagarseli da quello più prossimo, che dopò di lui douesse succedere nel detto maiorasco, e primogenitura*,, Non est autem verosimile, testatorem, si in d. cap. 16. Marchionem Cosmum, & fratrem comprehendere voluisset, ampliorem eis pensionem non reseruaturum fuisse; tùm quia ij magis dilecti erant, tùm quia priuabantur non solum substantia testatoris, sed etiàm paterna, quam testator eodem fideicommisso illigauerant, atquè ita erat dispar ratio inter illos, & descendentes, aliosque successores vocatos in cap. 16., quæ suadebat, illos non pari conditione tractari debere, ne contingeret nepotes, qui in ampla domo alti, & educati erant, ad tenuem fortunam delabi, & quidem sine sua culpa, vbi ex impotentia (qui casus à testatore in d. cap. 16. prçuisus erat) non nupsissent.

Hæc porrò disparitatis ratio, magis etiàm confirmat propositionem supra firmatam, quod per specialem dispositionem cap. 33. censeatur testator ratione nepotum discessisse à dispositione d. cap. 16.

Quarè ex his constat (quod attinet ad primum caput pertinens ad voluntatem testatoris) ex coniectura legis censeri testatorem non cogitasse de Marchione Cosmo in d. cap. 16., sed de illo omninò disposuisse in cap. 33. & proindè, nec aliam pœnam ei dare voluisse, quam aureorum quinque millium, nequè vllam coniecturam contrariam, quæ vrgeat afferri posse, cum alioquin efficacissimæ requirantur, quo-

9 niam † in concursu coniecturarum legis, & hominis, coniecturæ legis prçferuntur, vt docuit Bald. ad rubr. de præsump. num. 2. Mascard. de probation. conclus. 1230. nu. 39. Menoch. de præsump. lib. 1. quæst. 31. num. 2., eo magis, quod in re nostra validiores coniecturæ suppetunt, & illa præsertim deducta à dilectione, & affectione testatoris, quam pariter esse legis coniecturam negari non potest.

Quod attinet ad secundum caput circa potestatem testatoris ponendum est, tàm solutionem aureorum quinque millium impositam Marchioni Cosmo, & fratri in cap. 33. quam aliarum pecuniarum, & ademptionē bonorũ, & priuationem iuris primogenituræ, eiusq; translationem in alios, de quibus in cap. 16. pœnç nomine constituta esse, idq; negari non posse.

Primo quia testator vocat pœnam, ut legitur in d. cap. 33. ijs verbis,, *e perciò volse aggrauarli in caso di mancanza nella sopradetta pena di scudi cinque mille per chi contrauerrà*:,,

10 Certum enim est † ad cognoscendũ, an pœnæ nomine, an conditionis causa relictum, aùt ademptum, aùt translatum aliquid sit, voluntatem testatoris spectari, vt l. Pœnam, 2. ff. de his quæ pœn. nomin.,, *pœnam* (I. C. inquit) *à conditione voluntas testatoris separat, & an pœna, an conditio, an translatio sit ex voluntate defuncti apparet*;, testator autèm voluisse censeri debet, quod uerba significant, cum sint animi nostri signa l. Labeo ff. de suppellect. legat. & ita Azo. ad tit. C. de his quæ pœn. nom. sensit, rem pendere à verbis, an testator vocaret pœnam, an conditionem, & idem etiam Accurs., licet dubius, ad d. l. 2. ff. de his quæ pœn. nomin. in verbo,, *Pœna*,, ibi,, *fortè dicebat causa pœna, & ita statuo*,, Castr. ibidem ad fin. vbi ait, id pendere ex voluntate defuncti, & uoluntatem ex uerbis colligi.

Nequè obijciatur, testatorem vocasse quidem pœnam solutionem aureorum quinque millium, sed non alias dispositiones scriptas in cap. 16., nàm hoc solum sufficere debet ad ostendendum illas quoque pœnæ nomine adiectas fuisse, cũ tritum sit, ex vna parte testamenti alias declarari.

Secundo in pœnam relictum, vel factum dici debet quicquid coercendi heredis, vel legatarij causa fit, vt ille aliquid faciat, vel non faciat, vt docuerunt Scribentes ad §. vlt. Instit. de legat., præsertim Aretin. in prin. & ex recentioribus Surd. decis. 7. num. 9., & Galganet. de condition., & demons. par. 1. cap. 99. num. 5.

Dubitari autèm in hac specie non potest, quin ea, quæ disposuit testator in cap. 16. circa priuationem iuris primogeniturç in casu, quo eius possessor ad annum trigesimum sextũ suæ ætatis cælebs adhuc peruenisset, ad coercendos ipsos possessores primogenituræ, vt nuberent, adiecta fuisse, id enim etiàm cæco apparet.

Tertio receptum est apud Scribentes, quotiescunq; præcedit præceptum in personam heredis, seù legatarij, & deinde idem iubetur alij dare, vel restituere, casu quo prçceptum non.

non seruaret, tunc in pœnam datum, & restitutum dici, ut legimus apud Io. Fabr. ad §. ult. nu. 3. Instit. de legat. ibiq; Port. nu. 6., Castr. ad l. 2. ff. de his quę pœn. nomin., & ex recentioribus Menoch. cons. 78. num. 8., qui hoc pro certo supponit. Etsi enim alij discesserint ab hac sententia, quatenus supponit non posse dici in pœnam relictum, aut ademptum, nisi præcedat præceptum, cùm imò etiam dici possit pœnæ causa datum, aut ademptum, aut translatum, etsi nullum præceptum præcesserit, inter quos Socin. sen. cons. 21. num. 24. ad fin. uol. 3., & Emanuel à Costa ad l. Cum tale §. si arbitratu ampliat. vlt. n. 37. ff. de condition., & demons., Attamen nemo dubitat, quin pręcedente præcepto, & subsequenti datione, aùt ademptione, casu quo præcepto non paruerit, in pœnam datum, aut ademptum sit. Certum porro est in d. cap. 16. pręceptū nubendi pręcessisse, id enim ijs verbis disertè scriptum est, *l'aggrauò à pigliar moglie*, & postea expressa conditione vxoris, sequitur, *e mancando questo tale &c.*

Quarto ad cognoscendum, an testator per modum conditionis an pœnæ adimat, recepta est traditio Francisc. Aretin. ad l. Titia 134. col. 3. vers., *ex qua videtur*, ff. de uerb. oblig., qui ita distinguit, aut pręcedit simplex institutio pura, & inde sequitur conditionalis ademptio sine oneris impositione, & dicitur ademptio in vim conditionis; Aùt testator purè disposuit, deinde adiungit onus, & post oneris impositionem ademptio subsequitur, si illi uoluntati satisfactum non fuerit, & tùnc ademptio in vim pœnæ facta dicitur Aretinum enim vulgo placuisse apparet apud recentiores, nempe Cephal. cons. 52. num. 13., Surd. decis. 7. nu. 20. & decis. 101. num. 7. Menoch. cons. 78. num. 10., Durand. de condit. & mod. impos. cap. 9. num. 11., & Pereg. de fideicom. art. 11. num. 92., qui dictam distinctionem fusius explicat, Et id ipsum cadit in rem nostram; Nam testator purè disposuerat circa ordinem succedendi in fideicommissis primogenijs, & postea subiunxit onus nubendi, & deindè adiecit solutionem pecuniarum, & priuationem iuris primogenituræ, si præcepto nubendi non paruissent.

Quinto illud dicitur in pœnā ademptū, quando, adimitur postquā ius est quęsitū, ut colligitur ex Aretin., & alijs nouissimè allatis, & pluribus probauit Cephal. cons. 52. num. 16., ubi ait, nihil interesse, an conditio adijciatur circa dispositionem, an circa resolutionem in ultimis uoluntatibus, cum utraq; reddat dispositionem conditionalem, sed solum interesse, an conferatur ante ius quæsitum, an post; Nam si anteà, non quęritur, an ex iusta, an iniusta causa ademptio fiat; Si uerò post ius quæsitum, tunc vtiq; interesse an iusta, an iniusta causa adimatur; In primo enim casu nihil adimitur, quia nihil adhuc datum fuerat, ex quo in euentum contrariæ conditionis nihil fuerat relictum; In secundo autem casu adimitur, quia priuatur commodo iàm dato; Ademptio autèm, & priuatio est pœna, vt sensit Cephal. ibidē, & Surd. decis. 232. num. 8.

In proposita specie ademptio collata est post ius quæsitum, vt negari non potest, & proindè non possumus dicere, in casu matrimonij non contracti anno 36. non esse datam primogenituram, sed quidem dicitur datam esse, sed in eo casu ademptam, & ipsum possessorem priuatum, vt patet ex qualitate dispositionis, & verbis, quibus testator vtitur, ait enim *ex sèhi in tutto e per tutto di detta primogenitura*. Item *lo priuò e priua* Item, *tal priuato &c.*

Sexto vbicunque testator vult, aliquid fieri ab herede, uel legatario, toties æstimabitur in pœnam eorundem fideicōmissum ab eis relinquisse si illud non facerent, ut scripsit Emanuel à Costa ad d. l. Cum tale §. si arbitratu, ampliat. vult num. 40. ff. de condition. & demons. motus auctoritate Imolæ ad l. Titia, 134. num. 4. uers., *Item aduerte*, ff. de ucrbor. oblig, qui loquitur in casu conuerso, & in eodem casu loquitur etiàm Gloss. ad d. l. 2. ff. de his quæ pœn. nom., nempè quando non uult testator, aliquid fieri ab herede, & iubet eum dare decem alicui casu, quo id faceret, & hanc Glossam probauit Cephal. d. cons. 52. num. 1. lib. 3. & id ipsum etiam sensit Cuiac. tract. 5. ad Affrican. tom. 2. col. 1940., qui loquitur de conditione, si heres filiam suam in matrimonium Titio collocaret, & ait, si mens fuit testatoris, vt heres filiam suam in vxorem daret, etsi non daret, vt coerceretur pręstatione legati, tunc esse pœnā. Et id ipsum etiàm cadit in rem nostram; nàm testator non solum volebat, sed flagrantissimè cupiebat heredes, & successores in primogenitura matrimonium contrahere, & in casu, quo non nupsissent, iussit, eos soluere pecunias, & in eum etiam casum eos priuauit, & ius primogenituræ in alios transtulit.

Vltimo illud dicitur relictū pœnæ causa, quod relinquitur nō legatarij gratia, sed in odium, & pœnam heredis, vt rectè explicat Cuiac. ad tit. C. de his quæ pœn. nomin., qui illud exemplum affert, *heres meus ne Caio filiā suā despondeat, etsi despondeat, decem millia Seio dato*. Eccè relinquitur legatum Seio non sui gratia, nec beneficij causa, sed causa pœnæ hęredi inferendę, & huic distinctioni affinis est alia distinctio Castr. ad d. l. 2. ff. de his quæ pœn. nomin. in princ. qui scripsit, si relinquo tibi fundum, & in euentum alicuius conditionis hoc fundum relinquo

linquo alteri, si principalitèr in tui odium, pœnam dici;si verò principalitèr in fauorem illius, cui do,dici conditionem,& hanc distinctionem probauit ibidem Socin. sen. in princ., & hoc prorsus accidit in re nostra nam testator iubendo heredes,& successores in primogenitura dare pecunias in casu, quo non nupsissent, & eos deindè priuando in eundem casum eos iure primogenituræ,& illud in alios transferendo, non dabat,nec transferebat gratia eorū, quibus res translatæ applicabantur, sed in odiū illorum à quibus trāsferebat,idq; principaliter agebat,vt coerceret heredes, vbi non paruissent, & hoc metu impelleret ad nubendum, non vt alijs prodesset.

Constat itaq; priuationem iuris primogenituræ,& præstationes pecuniarum pœnæ nomine inductas fuisse, cum non ex vna, sed ex omnibus regulis à scribentibus traditis, (quæ tamen eodem recidere videntur) id compertum fiat.

Hoc porrò posito,nempè quod in pœnā præstationes pecuniarum, & priuatio,ac ademptio iuris primogenituræ mandatæ sint à testatore; Dicimus huiusmodi pœnam adijci nō potuisse, eamq; reijciendam,et pro non adiecta habendam esse.

11 Etenim † quamuis Iustin. in §. ult. Instit. de legat. abrogauerit ius antiquū, quo neque hereditas,neque legatum rectè dari,vel adimi,aut transferri poterat pœnæ causa, vt dicitur in d. §. vlt.Instit.de legat.,& in l. Vnic. C.de his quæ pœn.nomin.,vbi idem disponitur quod in §.final.,ea ratione, quia legata, fideicommissa, & hereditates dantur beneficij, & honoris causa, & fieri debent ob benemerita,& ideò si fiant in pœnam heredis, dicuntur declinare à natura dispositionis,vt scripsit Port. ad d. §. vlt. Instit. de legat. n. 2.,ibiq; Balduin.n.2., Ægigius n. 4., & Cuiac. tract. 5. ad Affrican. ad l. Filiofamilias 1. ff. de his quæ pœn. nom. tom. 2. col. 1940.,qui ait, contra naturam legati esse, ut sit pœna, non præmium, non honos, non mera liberalitas; Et Iustinianus hoc ius abrogando induxerit, ut huiusmodi relicta ualerent, ubi ea, quæ præcipiebantur non essent impossibilia,uel illicita, uel probrosa, ut legitur in d. §. ult. Instit. de legat.& in d.l.unic.C. de his,quæ pœn. nomin.Attamèn certum est,pœnam in eū casum dici debere,in quo heres,cui testator sub pœna præcepit, parere possit, ut scripserunt Iason. ad l. Vnic. C. de his quæ pœn. nomin. n.2.versus finem,qui ait,tunc pœnam priuationis ualere, quando præcepto testatoris formaliter pareri poterat,non autèm si testator præcipisset fieri sub pœna priuationis id, in quo non poterat formaliter parere, subdens, pœnā non committi,nisi contra præceptum formalitèr cōmittatur, idemq; scripsit Gulielm.Bened. ad c. Rainutius par. 2. vers. „ *si absque liberis moreretur*,„tract.de fideicom.substit. num. 224. Et iure quidem,& merito. Etenim pœnæ in testamentis imponi non possunt sine culpa, quæ spectatur in eo, qui non vult parere præcepto testatoris, at qui non paret,quia non potest, nullam culpam contrahit,& proindè nulla pœna committitur,vt scripsit Imol.ad l. 1. n.6. vers.„ & ideo cum pœna„ ff. de condition., et demonstr. ibiq; Cuman. num. 6., Bald. ad l. Paterfamilias 44. ff. de hered. instituen. in fin. ibiq; Ang.num. 2., Imol. num. 11., Castr.ad l. Vnic. ff.de his quæ pœn.nom. nu.8., Didac.ad c. Rainaldus §. 1. n.7.de testamen.,& Pereg.de fideicom.artic.2. num. 85., qui omnes sentiunt pœnas pro non adiectis habendas esse, quando nulla culpa adscribi potest heredi, quod nō paruerit. Et hoc interest inter ius vetus, & Iustinianeum, quia iure veteri non poterat, quidquā pœnæ nomine relinqui,adimi,aut transferri, etiamsi heres sub pœna oneratus posset facilè parere testatoris voluntati,Iustinianus autèm induxit,vt ea valerent,modo ea, quæ præcipiebantur, non essent impossibilia, aut illicita, aut probrosa. Cæterùm semper supponendum est, heredem in culpa esse,cum remota eius culpa adhuc non obstante Iustiniani constitutione reijci debeat quicquid nomine pœnæ datum, aut ademptum, aut translatum est.

Nec obstat, quod testator possit sub ea conditione,qua voluerit,transferre suam successionem de vno ad alium. Etenim,si id faciat ex sua mera noluntate, id quidem facere potest, ut uidemus in fideicommissis, qui de uno ad alium transferuntur, verùm si id facere vult in pœnā, id facere non potest, nisi adsit culpa illius à quo uult adimere, ut scripsit Alex.ad l.Hereditas 4. ad fin. C. de his quib. vt indign.Socin.sen.cōs. 21.n.23.vol.3.,quod etiam sensit ante eos Angel. ad l. Paterfamilias 44. ff. de hered. instit. num. 2., ubi conciliando duos textus ait, in vno fieri ademptionem, quia ita placuit testatori, & proindè ualere, in altero eam fieri in pœnam, eoq; non ualere,quia non merenti nō debet inferri; Non enim omnis uoluntas testatoris seruanda est,sed illa tantùm,quæ iusta est, & non inepta, ut dicebat Francisc.de Rampon. ad d. l. unic. C. de his quæ pœn. nomin.

Quarè,cum testator uoluit obligare Marchionem Cosmum, & alios ad nubendum etiàm in casu,quo non potuerint,reijcienda est hæc pœna, & pro non apposita habenda.

Cæterùm uix credi potest,testatorem,quem fuisse virum doctum, & prudentē dicunt, quatenus de ijs loquutus est,qui nō possent nubere,

hunc

hunc casum comprehendere voluisse, sed potius dicendum est de ijs tantùm cogitasse, qui ad impotentiā contrahendi matrimonij suo facto, vel culpa redacti fuissent, puta quia, vel Ecclesiasticum ordinem subirent, vel moribus adeò tetris essent, vt vxorem illius nobilitatis, quam testator optauit habere non possent: et multo minùs hunc casum cogitasse in ipsis nepotibus adeò dilectis, quos certum est, ita priuaturos fuisse etiàm bonis paternis iure naturæ eis debitis ob causam, quæ non punitionem, & pœnam, sed miserationem merebatur.

12 Deindè † hæc dispositio pœnalis alio nomine reijci quoq; debet, nempè quia aduersatur libertati matrimonij, iuxtà dispositionē c. Gemma, 29. de Sponsalib., quo fit vt, neque illi quidem, qui matrimonium contrahere possunt, falsa valetudine, hoc præcepto teneri videantur.

13 Si quidèm † etsi quis institui potest sub conditione nuptiarum, ita quidem vt cōditioni parendum sit, vt scripsit Glossa ad l. vlt. ad fin. in verbo„ *Potestas*„ C. de Sponsalib., & fusè disserit Mantic. de Coniectur. vltim. uolun. lib. 11. tit. 18., & Francisc. Barij de succefs. lib. 17. tit. 14., & 15. id tamèn uerum est, si conditio non adijciatur in modum pœnæ, quia tunc non ualet, nec est seruanda, ut sensit Odofred. ad l. Titio centum 70. §. 1. ff. de cōdition., & demonstr. ibiq; Gofred. Molin. de iust., & iur. disput. 107. in princ., & alij passim, quos consultò ommitto.

Quòd si obijceretur, id locum habere quando pœna irrogatur de suo, non quando de alieno, ut senserunt Oldrad. cons. 16. in princ., Cuman. ad l. 1. n. 3. ff. de his quæ pœn. nomin., Panormit. ad d. c. Gemma 29. de Sponsalib., Gulielm. de Benedic. ad c. Rainutius par. 3. uers.„ *Cuidam Petro tradiderunt*„ nu. 10. de testamen. Didac. in 4. decret. 2. par. cap. 3. §. 3. nu. 8., Baldum. §. fin. n. 6. Instit. de legat., & Manrica de Coniectur. vltim. volun. lib. 11. tit. 18. num. 3.

Responderem, primum alios sensisse contrarium, nempè hanc pœnam non valere, etiamsi non agatur de amissione rei propriæ, sed rei à testatore relictæ, ita Gofred. ad d. l. Titio centū, 70. §. Titio centum ff. de cond., & demonstr. vbi tantùm considerat, an legatum purè relictum sit, & deindè impositum onus ducendi vxorem, quia, inquit, hac lege non inuitaretur ad legatū, cùm iam sit inuitatus purè, sed potius post legatum datum grauaretur, Francisc. Aretin. ad d. l. Titia 134. num. 3. ad fin. ff. d. verb. signif., & Molina de iust. & iur. disput. 207. in prin., & pro hac sententia respondisse Cephal. cōs. 455. num. 36. lib. 4., qui in puncto respondit de præcepto imposito à testatore ducendi vxorē ante vigesimum annum, & defendit, huiusmodi præceptum non valere. Quæ quidem sententia verior videtur; Nam, aut volumus spectare vim, & effectum pœnæ, quatenus quis vel impellitur ad matrimonium, vel ab eo deterretur, & non minorē coactionē inferre potest timor amittēdi opimam hereditatem, quæ ei obuenerit, quam rem propriam, imò cum fieri possit, vt ammissio rei propriæ non magni damni sit, puta si pœna sit modicæ pecuniæ, & contra agatur de opulenta hereditate, absurdū videtur dicere maiorem coactionem ex ammissione rei propriè fieri, quàm ex iactura hereditatis; Si verò spectemus modum, quia inhonestum visum sit matrimonia, quæ libera esse debent, vinculo pœnæ obstringi, vt ita colligimus in d. l. Titia 134. ff. de verbor. oblig. hic modus æque in ammissione hereditatis, legatiue, atq; rei propriæ consistit, vtroque enim modo certum est, testatorem id intendere, vt metu pœnæ honoratū obstringat, quod consilium, & modum lex improbat; Nàm videmus etiàm in relictis, & ademptis nomine pœnæ, leges improbasse non tàm effectū, quàm modum, & testatoris intentionem, ideò non distinxisse; an pœna in re propria heredis, an uero testatoris consisteret.

Secundo responderem, testatorem fideicommissum constituisse non solùm in bonis suis, sed etiàm in bonis patris Marchionis Cosmi, & fratris, quæ bona spectabant ad ipsum Marchionē Cosmum, & fratrem omninò, si pater eorum decesserat tempore testamenti, etsi uiuebat, saltem ratione legitimæ, quæ auferri eis non poterat, & proindè eum priuatio uersetur etiam circa hæc bona propria ipsorum fratrum, non potest negari, quin pœna eis inferatur etiàm de proprio, & ita res uersatur extra omnem controuersiam.

Etsi rursùs obijceretur scribentes constituisse differentiam inter præceptum nubendi affirmatiuum, & præceptum non nubendi negatiuū, quia in precepto affirmatiuo inest vtilitas Reipublicæ, cuius interest Vrbem repleri liberis hominibus, & legitimè genitis l. 1. ff. solut. matrim., at preceptum negatiuum aduersatur huic publicæ vtilitati, & proindè lex illi fauet, huic verò nequaquàm, vt legi potest apud Mantic., qui fusè disserit, de coniectur. ult. volunt. lib. 11. tit. 18., & 19., & Francisc. Barij de succefs. lib. 17. tit. 14., & 15.

Rursùs responderem, repetendam esse distinctionem inter conditionem, & pœnam; Si agi-
14 mus de conditione, agnoscimus † differentiam inter conditionem affirmatiuam, *si nupserit*, & negatiuam *si non nupserit*; Nàm conditio *si nupserit*, seruanda est, & conditio, *si non nupserit*, reijcitur, ut habetur in l. Sed etsi hoc 61. cum duab. seq. ff. de condition., & demonstr., uerùm quando agitur de pœna, tunc, siuè præceptum sit affirma-

affirmatiuum nubendi, siue negatiuum non nubendi, pœna non valet, quia non minus læditur libertas matrimonij, compellendo aliquem ad nuptias, quam ab ijs auocando, & deterrendo, vt patet ex textibus, qui in hac re afferuntur Nàm in c. Gemma 29. de sponsal. agebatur, vt matrimonium fieret, cum adiecta esset pœna in casu dissolutionis sponsalium, & reijcitur vti infringens libertatem matrimonij, idem legitur in l. Titia 134. ff. de verb. oblig. in princ. & Paulus ibi ait, inhonestū esse uinculo pœnæ matrimonia obstringi, siuè futura, siuè iam contracta, & in l. Titio centum 70. §. 1. ff. de condition. et demonstr. Papin. in eo vim non facit, quia conditio sit negatiua, si Mæuiam uxorem non ducat, sed quia aliud est eligendi matrimonij pœnæ metu libertatem auferri, vt in dicta specie accidebat, aliud ad matrimonium certa lege inuitari, vt erat in priore specie d. §. 1. Vt nō ommittamus in Pandectis Florentinis non legi: *ad matrimonium inuitari*, sed: *ad testamentum inuitari*, et ita etiàm in Codice Holoandri, & Concij.

Quæ quidem libertas matrimonij magis etiã spectari debet post exortum ius pontificium, ex quo videmus multa abrogata fuisse, quæ matrimonij libertatem impediebant, vt videmus in pœnis mulierum nubentium intra annum luctus, & alijs huiusmodi, quo fit, ut quamuis iure ciuili nulla ratio habita fuisset huius libertatis matrimonij (quam tamẽ habitam esse supra probatum est) attamèn hæc libertas custodienda nunc esset, inspecto iure canonico; Nàm vt dicebat Francisc. de Ramponib. ad l. Vnic. C. de his quæ pœn. nom., loquens, quãdo relictũ nomine pœnæ cõtinet vsurã præstandã, in hoc ius ciuile succumbit canonico, ubi enim religio, & bonum animæ concurrit cum bono publico, illud præfertur, & iure, quia si ratio, quarè bonum publicum præfertur priuato, illa est, quia bonum publicum est diuinius, vt scripsit Aristot. in ethic. eadem ratione præferendum est principium religionis principio politico, pertinenti ad publicam vtilitatem. Si
15 enim † conditio, *si non nupserit*, Viduę non remittitur, quamuis non minus lædat publicam vtilitatem consistentem in procreatione liberorum, quàm si virgini adijciatur, idq; proptèr morum honestatem, vt dicebat Bald. ad Auth. Cui relictum, n. 2. C. de nup., & ita hæc publica vtilitas posthabetur, vbi honestas morũ aliud suadeat, multò magis cedere debet hæc publica vtilitas bono animorum circa quod ius Pontificium versatur; Quo quidem factum est, ut in ijs, quæ spectant ad salutem animorum, & cultũ religionis, ius Pontificium seruari debeat, quo iure certum est, libertatem matrimonij districtè præcipi, & dispositiones pœnales in eo admixtas sine exceptione improbari, vt habemus in d. c. Gemma 29. de Sponsalib.

Concludo itaq; statuendum esse testatorem noluisse afficere Marchionem Cosmum pœnis contentis in cap. 16., imo nec etiam alios in casu, de quo agitur, & vbi voluisset, non potuisse, tùm quia ex impotentia ille præcepto non paruit; Tùm & quia præceptum illicitum est, vti contrarium libertati matrimonij; & ita iuris esse censeo. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I.C.C. Derthona.

Pro Ill. D. Com. Hyppolita Annona Vicecomite Borromea.

ARGVMENTVM.

De statuto Mediolani cap. 311. vol. 1. excludente à successionibus mulieres nubentes extrà territorium. Et de pacto, & renuntiatione iuri succedendi.

SVMMA.

1 *Statutum Mediol. cap. 311. vol. 1. excludens a successionibus mulieres nubentes extrà territorium, an dici debeat fauorabile, an odiosũ.*
2 *Statutum, aut lex, qua continet simul odium, & fauorem, an dici debeat fauorabilis, an odiosa.*
3 *Exteros, & non subditos possidentes bona non posse cogi ad munera personalia loci bonorũ.*
4 *Statutum Med. cap. 311. vol. 1. excludens à successionibus mulieres nubentes extrà territorium non tantum ratione munerũ, seu onerum factum esse, sed etiam ob incolatum, vt scilicet Ciuitas hominibus repleatur.*
5 *Idem statutum intelligendum esse de omnibus mulieribus nubentibus extrà ditionem, & ità tàm de illis, quę nubunt aliena authoritate, quàm qua suo consilio.*
6 *Itèm accipiendum esse de omni, & qualibet hereditate, & ità tàm parentum, quàm agnatorum, & cognatorum, & non solum de toto patrimonio, aut materna substantia, sed etiam de quota legitima.*
7 *Dictionem* ,, nullus,, *& dictionem* ,, nihil ,, *vti vniuersales negatiuas, maiorem vim habere, quam affirmatiuas.*
8 *Oratinem vniuersalem in lege, & statuto quoq; odioso, accipi debere in tota sua lata significatione.*

9 Dictio-

9 *Dictionem „ nullus „ comprehendere etiam ea, quæ speciali nota digna sunt, & alioquin nõ comprehenduntur in oratione indefinita.*

10 *Ostenditur, non posse inferri a Nou. Const. Med. tit. de pan. §. Collegijs, ad d. Statut. Med. 311. vol. 1. dicendo, sicut a dispositione d. §. Collegijs excipiuntur hereditates parentum, ità etiam excipi debere a d. Statuto. Et affertur ratio diuersitatis.*

11 *Plot. in conf. 19. refellitur.*

12 *Expenduntur scripta a Doctoribus in materia dicti Statuti Mediol., & similium Statutorum.*

13 *Plot. in eod. conf. 19. iterum refellitur.*

14 *Seraphin. in decis. 806. & Cephal. in conf. 13. Socin. in conf. 28. vol. 3., & Ruin. in conf. 47. vol. 3. expenduntur.*

15 *An possit renuntiari iuri, nec spe, nec re, competenti, & an per pactum renuntiatio fieri possit.*

CONSVLTATIO VIIII.

Domine illuminare.

DVM scripsi pro D. Comitissa Hyppolita Annona ad exclusionem D. Marchionissæ Lauræ Bologninæ eius sororis, vti nuptæ extra territorium Vrbis Mediolani, & extra ditionem totius Prouinciæ, non statui meam sententiam super dispositione Nouarum Constitutionum Mediolani in tit. de Iur. Fisc. §. Collegijs, sed vtiquè in dispositione statutorum Mediolani cap. 310. & 311. vol. 1. Quarè ommittẽda sunt ea omnia, quę ex aduerso proposita sunt circa dispositionem dicti §. Collegijs, ad ostendendum ex illo, non excludi filiam a successione materna, & de statutis tantũ videndum.

Dum scripsi pro eadem D. Comitissa Hyppolita ad esclusionem DD. Fratrum Comitum Bologninorum, assumpsi, renuntiationẽ eorum fauore factam à D. Marchionissa Laura nullam esse, quia, si valida fuisset, frustrà proposuissem incapacitatem D. Marchionissæ, postquam bona, de quibus agitur, rectà trãsiuissent à matre D. Marchionissę Laurę, & D. Comitissę Hyppolitæ ad DD. Comites Bologninos, qui capaces sunt.

Vt uero ostendam, non obstare ea, quæ pro DD. Comitibus Bologninis scripta fuerunt, necessarium est repetere ea, quæ scripsi ad exclusionem D. Marchionisæ Lauræ, ostendendo statuta, de quibus agitur, non esse odiosa, sed fauorabilia, & proindè largè, & non strictè interpretanda. Hinc enim (ni fallor) pendet vis defensionis D. Comitisæ Hyppolitæ.

1 Vt statutum † de quo agimus, sit fauorabile, & non odiosum, probatur auctoritate Cephali in conf. 55. n. 1., qui loquendo de simili statuto Laudensi, dixit, illud esse fauorabile, tanquã factum principaliter ob publicam vtilitatem, & suam assertionem confirmauit auctoritate Castrensis, Alexandri, Signoroli, Ripæ, & Calcanei, quibus addi potest Bursat. in conf. 281. nu. 41. vol. 3., qui affert Decium, Socinum iuniorem, & Crauettam.

Vt verò huic sententiæ adhærere debeamus neglectus ijs, quæ contra scripsit Cephal., loquens de statutis Parmæ in conf. 13. nu. 3. suadet doctrina Francisci Suarez de legibus lib. 5. cap. 2. de leg. odios. & fauor. in quo loco docet ille, quando statutum, quod continet odium simul, & fauorem, debeat dici fauorabile, vel

2 odiosum. Nam sub num. 12. monet, † & si diuersis respectibus, eadem lex, vel statutum sit fauorabile simul, & odiosum, non ideò semper fauorem odio, aut odium fauori præferendum esse, sed prudentèr pensanda esse omnia, nempè mentem legislatoris, rationem boni cõmunis, & alias circunstantias materiæ, & verborum, illudq; præferendum, quod esset grauiùs. Et loquendo de lege imponente tributum, dicit, posse causam esse tàm piam, & necessariam, vt non habeatur ratio odij, seu oneris, quominus lex fauorabilis omninò sit, & extendenda. Cum autem in versic. „ *& in contrarium* „ loquendo de statutis excludentibus fæminas propter masculos, dicat illud esse odiosum, quia, licet contineat fauorem masculorum, ille tamen fauor priuatus sit, & non necessarius, nequè admodũ vtilis ad pacem, & honestatem morum; Intelligimus, quotiescumquè fauor est publicus, tunc statutum, etiamsi alio respectu contineat odiũ, nihilominus fauorabile simplicitèr dicendum esse, & extendendum. Et hoc idem dicendum esse de lege, & statuto correctorio, & pænali docuit idem Suarez lib. 6. cap. 4. nu. 5. dicens, huiusmodi legem, & statutum extendendũ esse fauore boni publici, affertq; Felin. & Nauar.

3 Quin immò idem Suarez d. lib. 5. cap. 2. n. 13. loquendo in casu, in quo fauor, & odium, aliq; circunstantiæ adeò in æquilibrio sunt, vt discerni non possit, an præponderet odium, vel fauor, dicit, illud fauorabile iudicandũ esse, quod probat ratione, & traditione Scribentium, quos affert, nempe Glosę ad l. vltim. C. qui nõ poss. ad liber. peruen. in verbo „ *Irrogauerit* „ & Baldi, tàm ibidem num. 3., quàm ad l. penult. C. de pact. num. 5. in fin., & Alexand. in conf. 197. vol. 7. num. 1. versic. „ *Quin immò*. „ Quod quidem vltimum præter necessitatem à nobis dictũ est,

est, quia, si ponamus causam statuti fuisse publicam vtilitatem (quod negari non potest) iam fit, ut non simus in dubio, quia si commune bonum debet præferri priuato, ergo non æquè ponderant, fauor publicus, & odium priuatum, sed fauor publicus præponderat.

Et quia ex aduerso proponebatur, causam publicæ utilitatis consistere in solutione onerum, & hanc causam cessare, quia consuetudine receptum est, exteros quoque, & non Subditos cogi posse ad solutionem onerum pro prædijs, quæ possident in hac Prouincia Mediolanensi.

3 Respondi, causam non cessare. Primo quia † exteri, & non subditi non possunt cogi ad munera personalia, quæ munera necessariam sunt in Republica, & vniuersitate, ut respondit Castrens. in cons. 89. uol. 2., qui in casu similis statuti scripsit non rectè inferri à muliere alibi nupta ad alium, qui, uti habitans, potest cogi ad munera personalia, ad quæ non potest cogi mulier alibi nupta, quam proindè dicit comparari potius extero.

4 Secundo quia † statuta respexerunt, non tantùm ad munera, seù onera, sed etiam ad incolatū, & habitationem, ut scilicet Ciuitas hominibus repleretur: Quod quidem bonum publicum præferendum esse non solum bono priuato, sed etiam alij bono publico, quod spectatur in solutione onerum, videmus in immunitate ab oneribus concessa ob numerum duodecim liberorum, & probat l. unica §. fauorabilem ff. de portion. quæ liber. damnator. conced. his verbis, *fauorabilem apud me causam liberorum Albini, filiorum numerus facit cum ampliari Imperium hominum adiectione potius, quam pecuniarum copia malim*. Hoc verò bono publico, quod summum est, priuari Ciuitatem à muliere, quæ nubit extra territorum, manibus ipsis contrectatur, cum filios pariat alijs Ciuitatibus, & Principibus.

Quod si statutum fauorabile dici debet, & ideò latè interpretandum, cessant omnia, quæ ad illud restringendum proposita fuerunt, dicēdo, statutum nō debere accipi de ijs mulieribus, quæ consensu, & auctoritate Parentum, & Principum nubunt, nec etiam debere intelligi de hereditate Parentum, & saltem non debere intelligi de legitima.

Siquidem, si retineamus, statutum esse fauorabile, & ideò latè accipi debere (quod ex dictis
5 certissimum videtur) iam fit vt † statutum intelligi debeat de omnibus mulieribus nubentibus extra ditionē, & ità tàm de illis, quæ id faciunt aliena auctoritate, quàm, quæ suo consilio;
6 Et † item accipi debeat de omni, & qualibet hereditate, ità tàm Parentum, quā Agnatorum, & Cognatorum, & non solum loquendo de toto Patrimonio, aut materna substantia, sed etiam de quota legitimæ; ità enim accipiendo latè illud interpretamur, sicuti è contra strictè interpretaretur, si admitterentur exceptiones ab Aduersarijs proposita: Quin immò, cum paucæ sint hereditates, quæ fœminis transuersalibus deferuntur, inspectis statutis Mediolani excludentibus fęminas propter agnatos, vt obijcebatur in causa, de qua scripsit Menoch. in cons. 510. ab aduersarijs allato sub num. 3. versic. „ *Nec repugnat*, & plures etiam sint fęminę, quæ nubendo sequuntur consilium parentum, & fratrum, quam, quæ, illis spretis, suo consilio nubunt, cū pudori virginali aduersetur, puellam virum parentibus, & fratribus, non probatum sibi eligere, hoc statutum ad summas angustias coarctarent, & præterea dici deberet illud de ijs, quæ perrarò accidunt, factum fuisse, contra l. Nam ad ea ff. de legib.

Quare iuris ratione inspecta non possunt admitti exceptiones ab aduersarijs propositæ, nisi ipsi, verborum, vel rationis euidentis virtute eas probent: verum neutrum pręstare possunt.

Quod enim attinet ad verba, tantum abest, vt ipsi afferre possint verba apta ad restringendum vt potius legantur verba confirmantia latam, & plenam significationem à iure receptam; Nam
8 in statuto Mediolani, 310. vol. 1. (cui annectitur statutū sequens 311.) leguntur illa verba,,
7 *nulla mulier nubat*,, quæ † vox,, *nulla*,, vti vniuersalis negatiua maiorem vim habet, quā vniuersalis affirmatiua, vt habemus apud Ossasc. decis. 100. n. 44. qui loquens de dictione „ *Nihil*,, et de dictione „ *Nullus* „ dicit, esse vniuersales negatiuas, & vniuersalem negatiuam potentiorem esse, quam affirmatiuā, cum negatiua magis neget, quam affirmatiua affirmet, quod probat auctoritate Glosę, & Castrensis, & Bruni, loquētium in specie nostræ simili. Et in termini is nostris idem dixit Seraphin. decis. 806. loquendo de statuto Parmensi, & de illis uerbis, *nulla mulier nubat*, & Ruin. in cons. 47. vol. 3., qui loquitur de illis verbis,, *quod nullus forensis*, dicens, per illam uniuersalem negatiuam, omnem forensem excludi à successione, & neminē excipi.

Quod si dicatur, hanc uocem uniuersalem negatiuam adiectam fuisse personæ mulierum nuptarū, quę excluduntur ab hereditatibus, & efficere posse, vt comprehendant, tàm eas mulieres, quę auctoritate parentum, & propinquorum nubunt, quàm, quæ suo consilio, sed non adiectum fuisse vllum signum vniuersale ipsis hereditatibus, dicendo, nō posse succedere in aliqua, vel qualibet hereditate: nihil dicetur, quia dum statutū dicit,, *nulla mulier succedat*,, perindè est, ac si dixisset, *mulieres nuptæ*

extra

extra territorium non succedant in aliqua hereditate, vel, *excludantur ab omni,& quacumque hereditate*, quo in casu nemo negauerit,cõprehendi quoque hereditatem parentum: Si enim illa verba, *nulla mulier nubat*, comprehendunt quoque filias familias, dum hęc verba dicuntur ad finem eas excludendi ab hereditatibus, necessariò dicendum est, hanc vniuersalem, & generalem orationem perstringere successiones, & hereditates, omnes comprehendendo, & nullam penitùs excludendo.

Nam si statutum dixisset, *filia, qua nupsit extra territorium, non succedat*, non possemus dubitare, quin filia excluderetur à successione patris, & matris, etiamsi nominatim mentio facta non esset hereditatis patris, cum illud correlatiuum, *filia*, referatur ad personam patris,& cõsequenter dicat eius hereditatem, cum in ordine ad eam filia nominata sit, quemadmodum ità concedit Menoch. in cons. 510. contra nos allaro num. 2., in quo loco contendit euitare scripta à Iacob. Nigr. ad l. 1. ff. si cert. petat. Aut igitur dicendum est illa verba, *nulla mulier nubat*, non comprehendere mulieres habentes patrem, & matrem, aut, si id dici non potest, negari etiam non debet, quin comprehendat hereditates ipsorum parentum, & quin ab ijs quoquè excludatur mulier nupta extra ditionem, ac si illud signum vniuersale ipsis hereditatibus adiectum esset: Atquè ita prorsus senserunt Scribentes infra recensendi, qui loquendo de hoc statuto Mediolani, vel de alijs similibus, ponderando eadẽ verba, *nulla mulier nubat*, dixerunt, mulierem nuptam extra territorium excludi ab hereditate quoquè patris, & matris, hoc enim modo considerarunt illud signum vniuersale, vti adiectum ipsis hereditatibus. Ex his Ruin. in dicto cons. 47. vol. 3. ponderando illa verba, *quod nullus forensis succedat*, respondit, filiam alibi nuptam excludi ab hereditate patris, etiamsi illa vox vniuersalis negatiua, *nullus*, adiecta esset personæ forensium, nõ hereditatibus, quia, vt dictum est, cum adiecta fuerit personæ ratione hereditatum, vis illius vocis influit in hereditates, ac si illis adiecta fuisset.

Non debemus ommittere, & si statutum Mediolani vsum esset verbis, non generalibus, & vniuersalibus, sed oratione indefinita, dicendo, *mulieres non nubant extra ditionem: Quod si nupserint, non succedant in hereditatibus eis ab intestato, vel ex testamento delatis*; Nihilominus, si retineamus statutum Mediolani fauorabile dicendum esse, eoq; latè accipiendũ, idem adhuc dici deberet, Nam, si statutum fauorabile extendi debet per verba quoque impropria, vt in terminis nostris scripsit Iacob. Niger. ad l. 1. ff. Si cert. petat. num. 7. & 12., ergo id fieri debet per orationem indefinitam, etiamsi concederemus, hanc orationem non æquipollere vniuersali ex proprietate sermonis, quemadmodum æquipollere tradidit Massin. in sua centur. distinction. distinct. 1., qui multis membris rem totam complectens n. 38. loquens de indefinita dispositiuè prolata à lege, dicit eam æquipollere vniuersali, saltem regulari.

Cæterum, cum non agamus de oratione indefinita, sed generali, & vniuersali, tantò magis dicere debemus, hoc statutum comprehendere omnes mulieres nubentes extra dictionem, & omnes hereditates, omniumq; successiones, cum id fieri deberet, etiamsi ageremus de statuto odioso, & restringibili, vt prosequitur idem Niger. ad l. 1. ff. Si cert. petat. nu. 12. eo quia proprietas verborum spectatur etiam in materia odiosa.

Et ex hac vi verborum vniuersalium desumitur responsio ad obiectum illorum, qui dixerunt, filiam speciali nota demonstrandam esse; Nam hoc proponi posset, si ageremus de statuto odioso, & oratione simul indefinita, quorum neutrum dici potest, quia agimus de statuto fauorabili, in quo oratio indefinita idem efficere
8 debet, quod vniuersalis, & præterea † agimus de oratione vniuersali, quæ in statuto quoque odioso accipi debet in tota sua lata significatio-
9 ne, cũ † dictio illa vniuersalis negatiua, *nullus*, comprehendat etiam, ea, quæ speciali nota digna sunt, & alioquin non comprehenduntur in oratione indefinita, vt probant scripta a Baldo in cons. 166. vol. 5. versic., *In contrarium*, qui ex illis verbis, *nullis obstantibus ferijs*, respondit, potuisse suspectum de fuga capi die quoque feriato in honorem Dei, licet non potuisset, si oratione indefinita conceptum fuisset, dicendo simpliciter, *non obstantibus ferijs*, ommisso illo signo vniuersali, *nullis*, cum dies feriati in honorem Dei magis priuilegiati essent, & nota speciali digni, iuxta l. Dies festos C. de ferijs.

Vltra signum vniuersale negatiuum, adsunt etiam in nostro statuo alia verba apta comprehendere omnes mulieres nubentes extra ditionem, & omnium successiones, & quotam quoque legitimæ, nempe illa, *ac si dicta mulier non fuisset in rerum natura*, ità enim dicendo, uoluerunt excludere mulieres ab hereditate quoque parentum, & etiam à legitima in eorum bonis debita, cũ ad hanc agere nõ possent, si in rerum natura non essent, ut obseruauit Carpan. ad dictum statut. 310. num. 63. uol. 1.

Et hęc mens statuentium magis etiam confirmatur ex alio statuto sub cap. 284. vol. 1., cuius initium

initium est,, *illa personas*; Cum enim illo statuto excludantur à successione illi, qui pro mortuis ciuiliter habentur, nemo vnquam, quem viderim, dubitauit, quin filij, qui ob professionem vitæ claustralis, & (vt inquiunt) religiosæ pro mortuis ciuiliter habentur, ab hereditate quoque parentum, & à legitima in illorũ bonis debita excludantur. Si enim statuentes Mediolani voluerunt excludere Religiosos à successione parentum, quia pro mortuis à legibus habentur, ergo idẽ facere voluisse dicendum est de mulieribus extra ditionẽ nuptis, dum illas in numero eorum habuerunt, quæ in rerũ natura non sunt, vt quia, vel non sint natæ, vel mortuæ; ita enim statuentes dicendo,, *non fuissent in rerum natura*,, pro mortuis eas habuerunt, quemadmodum probat Carpan. ad dictũ statut. 310. num. 71., & 311 num. 32. vol. 1.

Constat itaque (si verba spectamus) non solũ nulla verba restringentia afferri posse (quod nobis sufficeret, cum agamus de statuto non restringibili) sed potiùs afferri posse verba ampliantia, & apta ad extendendam dispositionem odiosam, & sua natura restringibilem.

Videamus nunc, an aliqua ratione euidenti interpretatio, & restrictio Aduersariorum inducatur.

10 Pars † diuersa vtitur in genere illis rationibus, quibus vsi sũt illi, qui de dispositione Nou. Cõst. in tit. de pæn. §. Collegijs disseruerunt, & senserunt, dispositionẽ illam non excludere non subditos ab hereditate parentum, dicendo, eandem rationem obtinere in statuto, quæ in Nouis Constitutionibus.

Verùm animaduertendum est, Constitutiones loqui de omnibus non subditis, & ità comprehendere tàm viros, quàm mulieres, & item comprehendere omnes mulieres non subditas, atque ità; tàm eas, quæ nubendo domicilium originis deseruerunt, quam illas, quæ nunquam subditæ fuerunt: Statutum autem Mediolani non loquitur de viris, sed tantum de mulieribus, nec omnes mulieres comprehendit, sed illas tantum, quæ nubunt extra ditionem, & ità mulieres subditas, quæ tales esse desierunt, nubendo extra ditionem, excludendo hoc pacto eas, quæ nec ante nuptum non erant subiectæ iurisdictioni statuentium, quemadmodum scripsit Alciat., & alij recensendi in numeratione Scribentium vtriusq; partis.

Et ex hac diuersa dispositione oritur diuersitatis ratio, nam, excipiendo hereditates parentum à dispositione Nouarũ Constitutionũ, modica restrictio fit, cum effectum habere possit in omnibus hereditatibus aliorum propinquorum, quæ deferuntur masculis, & fœminis non subditis, & longè frequentissimæ sunt, præ hereditatibus parentum, cum pauci sint filij, qui, relictis laribus paternis, & patria domo, domicilium in alijs regionibus figant; Et è contra si statutum non comprehenderet hereditates parentum, adeò magna esset restrictio, vt vel nullum, vel modicum effectum haberet, vt supra ostensum est; Quare, cum hæc exceptio hereditatis parentum non eandem restrictionem induceret in dispositione Nouar. Constitutionum, quam induceret in statuto, non possumus inferre à Nouis Constitutionibus ad statuta, cum diuersa sint verbis, & ratione. Et ex hac diuersitate facti, & rationis, Baldus diuersa quoque scripsit, nam in cons. 358. vol. 1. loquend. de statutis Lucensibus prohibentibus alienare in non subditum num. 3. dicit in hac prohibitione non comprehendi filium: Et loquendo de hoc nostro statuto Mediolani idem ad l. Si matre 11. C. de suis, & legitim. num. 1. versic. ,, *Extra quaro*,, scripsit, ex huiusmodi statuto excludi filiam extra ditionem nuptam ab hereditate quoque patris.

11 Hinc † intelligimus, non rectè Plotum in cons. 19. vniformiter loquutum esse de Const. Med. tit. de pæn. §. Collegijs excludentibus nõ subditos à successione, & de statuto Nouariæ excludente mulieres nuptas extra ditionem, respondendo, neutra lege excludi filiam ab hereditate matris. Vt non ommittamus eius scripta, qualiacumq; sint, non posse contra nos afferri, cum in statuto Nouariæ non legatur vllum signum vniuersale, sed ea tantum verba,, *quod mulier nupta extra Iurisdictionem Principis Nouariæ non succedat ex testamento, vel ab intestato*,, quæ verba refert ipse num. 77., & efficiunt orationem indefinitam.

Quæ verò dicuntur de conditione statuti, vt sit pænale, & remota culpa mulieris nubentis locus esse non debeat pænæ, ea tolluntur ex doctrina Suarez supra allegata, vt ratio publicæ vtilitatis faciat, vt statutũ, quamuis pœnale, fauorabile dici debeat, & latè interpretandum, & huc spectat illud Taciti,, *Habet omne magnum exemplum aliquid iniqui, quod vtilitate publica rependitur*.,,

Cum hactenus ostenderimus, sententiam nostram à ratione firmiorem esse, superest, vt ostẽdamus eam quoque superiorem esse ab auctoritate, quæ alioquin rationi cedere debet.

Vtq; clarius id procedat: Primum numerabimus scribentes, qui de hoc statuto Mediolani scripserunt: Postea, qui de alijs similibus statutis.

12 Qui † scripserunt de statutis Mediolani, & pro nostra sententia contra filiam afferri debent, sunt.

K Bald.

Bald. ad l. Si matre 11. C. de suis, & legitim. nu. 2. versic.,, *Extra quaro*,, vbi ponit speciem de statuto Mediolani, & de muliere, quæ mortuo patre immiscuerat se hereditati paternę, & postea nupserat viro Mutinensi, licet enim ille contendat euitare statutum eo nomine, quod illud loqueretur de bonis acquirẽdis post nuptias, & in suo casu ageretur de bonis acquisitis ante nuptias: attamen in bonis acquirendis (qui est casus noster) concedit, statutum excludere filiam ab hereditate patris.

Felin. ad c. 1. de sponsalib. num. 1. versic.,, *Et pro hoc optimè facit*,, qui refert hunc locum Baldi, uti dicentis, ualere statutum Mediolani, ut mulier nupta extra territorium Mediolani, non succedat in bonis patris in territorio Mediolanensi sitis, & eum sequitur.

Neque contra nos afferri potest idem Bald. in cõs. 357. uol. 1. tanquã contrariũ responderit de hoc eodem statuto Mediolani, dicendo, filiam nuptam extra ditionem Mediolani, non esse exclusam ab hereditate matris: Primò quia ex uerbis Baldi quilibet cognoscere potest, illum id dixisse argumentando, non decidendo, ut obseruauit Alciat. in cons. 62. alias cons. 9. lib. 2. num. 10. Secundo quia tempore Baldi uerba statuti erant,, *nulla mulier se nubat*, quã particulam,, *se*,, expendit Bald. in d. cons. 357. vol. 1. ad ostendendum, statutum non comprehendere filiam, quæ nõ se ipsam nupsit, sed tradita fuit nuptum ab eius patre; Sed hæc particula,, *Se*,, postea fuit à statuto sublata, vt cõstat ex verbis statuti, quæ sunt,, *nulla mulier nubat*,, nec amplius legitur particula,, *se*,, quam emendationem statuti factam fuisse suis temporibus, scripsit Alciat. in cons. 53. seu cons. 1. lib. 2., qui præterea concedit, ità Mediolani seruari, & de eadem obseruantia, testatur in d. cons. 62. seu cons. 9. lib. 2. Atque ità pro hac eadem sententia debet afferri idem

Alciat. tàm in d. cons. 53. seu cons. 1. lib. 2., in quo contrarium respondit loquendo de statuto Laudæ, cum concedat, nostram sententiam contra filiam procedere in statuto Mediolani, quàm in cons. 62. seu cons. 9. lib. 2., vbi nostram sententiam defendit, non solũ in statuto Mediolani (quod pro certissimo ponit) sed etiã in ipso statuto Laudensi, nõ obstãte illa particula,, *Se*.,,

Surd. in cons. 437. vol. 3., qui loquitur de iisdem statutis Mediolani, & nu. 7. versic.,, *statutum*,, dicit, ex eo tolli legitimã, additq; quamuis opinio sit dubia; quo ad filias mulieri, nuptæ extra territorium, esse tamen verissimum filiam ipsam excludi à bonis parentum. Atque ità habemus pro hac sententia contra filiam in terminis statuti Mediolani Baldum, Felinum, Alciatum, & Surdum, quibus addi debet Carpan. ad dictum statut. Mediol. 310. vol. 1., qui n. 13. scripsit, procedere statutum, etiamsi mulier nubat extra ditionem non sponte, sed iussu, & reuerentia patris, & nu. 61. vbi scripsit, ex hoc statuto excludi quoque à legitima debita in bonis patris, & matris.

Pro contraria sententia neminem legi, qui afferri possit, præter Menochium in cons. 510. vol. 6., alij enim à Menochio allati nõ loquuntur de statutis Mediolani, sed de alijs statutis, nec eorum scripta potuerunt transferri ad hanc speciem nostram, vt infra probabitur.

Ex Scribentibus verò, qui loquuti sunt de alijs statutis, pro filia afferuntur.

Alciat. in d. cons. 53. seu cõs. 1. vol. 2. loquens de statutis Laudæ: Verum in hac causa afferri non potest: Primo quia ille mouetur inter alia, illa particula,, *se*,, quæ legitur in statuto Laudę, & non legitur in statuto Mediolani. Immo dum dicit quadraginta abinde annis emendatũ fuisse statutum Mediolani, & sublatam illam particulam,, *se*,, hæc emendatio manifestè probat mentem Mediolanensium excludendi eas quoque mulieres, quæ auctoritate parentum extra ditionem nuptum traderentur, cum deleuerint illam particulam,, *se*,, quæ poterat hanc mentem obscurare, ex ijs, quæ scripserat Bald. in dicto cons. 357. vol. 1.

Secundo quia idem Alciatus contra filiam respondit in cons. 62. alias cons. 9. d. lib. 2., loquendo de eodem statuto Laudensi, non obstante illa particula,, *se*,, dicens, verba statuti nihilominus esse clara, nec recipere aliquã interpretationem, & respondit ad illam particulam,, *se*,, his verbis,, *Quamuis enim pater tradiderit eam nuptui, tamen ipsa est, quæ dicitur nubere, & satis verificatur pronomen,, se,, quod est personale in personam mulieris, nec potest verificari in personam patris, quia pater non dicitur eam nubere, sed nuptui dare, seu maritare, vt est clarum apud Gramaticos*,, Et confirmat hanc mentem statuti ex secunda eius parte, in qua idem disponitur, etiamsi non legatur particula,, *se*,, & addit, ità se habere communem obseruantiam, à qua non esset recedendum, de qua obseruantia testatur tam ibi, quam supra nu. 5. & eodem nu. 10. pergendo dicit, siue filia propter reuerentiam paternam, siue aliter nupserit, in vtroque casu verificari verba statuti, & militare eandem rationẽ. Hinc intelligimus nõ licitum fuisse Menochio vti auctoritate Alciati in d. cons. 53. seu cons. 1. lib. 2., tùm quia ille contrarium dixit in statuto Mediolani, de quo nos agimus, tùm etiam quia contrarium respondit loquendo de eodem statuto Laudæ in d. cons. 62. seu cons. 9. lib. 2., vbi defendit filiam nuptam extra ditionẽ excludi, etiamsi

etiamsi non suo consilio nupsisset, sed à patre tradita nuptum fuisset. Nec iure dicere potuit Menochius Alciatum accuratius respondisse in d. cons. 53. seù cons. 1. lib. 2. quàm fecerit in d. cons. 62. seù cons. 9. lib. 2., cum in hoc quoque responso accuratè scripsisse eius verba demonstrent, sicuti nec reprehendi potest Alciatus, tanquam contraria scripserit, quia in d. cons. 53. seù cons. 5. lib. 2. motus est, non illa tantum particula „ *se* „ sed alijs multis, quæ in illa specie confluebant, & educebant, causam suam à dispositione statuti Laudensis, vt quilibet legere potest. Et vtcunque res sit, quotiescumque Alciatus uarietatis redargui posset, loquendo de statuto Laudæ, certè non potest id dici loquendo de statuto Mediolani, cum in vtroque responso constans sibi fuerit, affirmando, ex illo statuto excludi mulierem extra ditionem nuptam, tàm ab hereditate parentum, quàm aliorum, & siue nupserit sua propria auctoritate, siue iussu patris. Hinc etiam intelligimus, culpam incuriæ, cuius Alciatū, Menochius redarguit, in ipsum redarguentem reflecti, cum Menochius abusus sit auctoritate Alciati, sicuti etiam Ploti.

Plotus enim in cons. 19., quamuis loquatur non solum de dispositione §. Collegijs, sed etiā statutorum Nouariæ disponentium, mulierem nuptam extra territorium Nouariæ, non succedere, vt legitur num. 77. dicatq; statutum non procedere contra filiam, quæ non videtur exclusa ab hereditate parentum, attamen non potuit à Menochio afferri pro filia, quia in statuto Nouariæ non legitur illa dictio vniuersalis negatiua „ *nulla* „ quæ legitur in statuto Mediolani, cum dicat statutū „ *mulier nupta extra iurisdictionem* „ quæ uerba idem Plotus refert.

13 Non † debemus ommittere, scripta à Ploto, in suis quoque terminis probari non debere, quia, si retineamus, statutum dici debere fauorabile, & latè accipiendum, dicere etiam debemus, statutum comprehendere filiam, & hereditatem parentum, quia verba illa indefinita „ *mulier nupta* „ non repugnant huic comprehensioni, & oratio indefinita, ratione materiæ fauorabilis, æquipollet vniuersali.

Et sicuti scripta à Ploto circa statutum Nouariæ non confirmant assertionem Menochij, ità nec scripta ab alijs loquentibus de alijs statutis.

Riminald. iunior in cons. 15. nu. 53. vol. 1. non potest afferri in quæstione de qua agitur, quia ille loquitur de decretis Ducum Parmensium reddentibus incapaces forenses ad succedendum, non autem de statutis excludentibus mulieres nuptas extra territoriū, & ideò obstant ea, quæ diximus de §. Collegijs.

Et præterea ponit, decreta concepta esse verbis indefinitis, & non vniuersalibus, & hoc modo sub nu. 52. euitat scripta à Ruin. in cons. 47. vol. 3., & à Socin. iunior in cōs. 62. vol. 1. n. 11., dicendo, apud illos extitisse dictionem negatiuam vniuersalem, „ *nulla*, „ quæ excludebat omnem forensem, & nullum excipiebat; Atque ità duplici nomine loquitur extra terminos quęstionis propositæ.

14 Seraphin. † in decis. 806. licet loquatur de statutis Parmæ excludentibus mulieres nuptas extra iurisdictionem Parmensem per negatiuā vniuersalem, „ *nulla mulier*, „ & dicat, Rotam pro filia iudicasse, attamen dicit id fecisse ob illam particulam, „ *se*, „ quæ legebatur in statuto Parmæ dicente, „ *nulla mulier se nubat*, „ quæ particula, „ *se* „ vt dictum est, non legitur in statuto Mediolani. Semota enim illa particula „ *se* „ dicit Seraphin. Rotam iudicium suspendisse, eo quia, licèt aliqui ex Auditoribus censerent, filiam non comprehendi in statuto, quominus succederet matri, alij tamen contrarium crederent, moti illa dictione vniuersali „ *nulla mulier*, „ & proptèr vim negatiuæ, quæ potentiùs negat, quam affirmatiua affirmet.

Cæterum, cum Seraphin. dicat, statutum Parmæ esse odiosum, & proinde strictè intelligendum, idq; ex doctrina Suarez refellatur, & ex scriptis ab Alciato refellatur etiam illa restrictio facta ob particulam „ *se*, „ cū Alciatus probet, non minus dici se nubere mulierem, quæ in matrimonium collocatur à patre, quam quæ sua propria auctoritate nubit, intelligimus, decisionem Rotæ in suis quoque terminis probari non debere.

Cephal. in cons. 13. loquens de eodem statuto Parmensi non potest contra nos allegari, nam ille loquitur de hereditate matris defunctæ, quæ non fuerat de iurisdictione Parmæ, & dicit, statutum locum non habere contra filiam, quia illud loquitur de hereditate illius, qui subiectus fuerat iurisdictioni Parmensi, & talis non erat mater defuncta.

Deinde num. 8. versic. „ *Secundo* „ expendit alia verba statuti, tanquam probantia illud non loqui de hereditate matris, ostendens alioquin futurum, vt non solum excluderetur filia nupta extra territoriū, sed etiam aliæ in territorio existentes, & ità num. 12. euitat verba illa vniuersalia, „ *nulla mulier*, „ quæ dicit restringi ex verbis sequentibus eximētibus hereditates ascendentium. Cæterum Cephal. quoque ad eundē lapidem offendit, dicendo, statutum esse correctorium, & odiosum, & ideò strictè intelligendum; Immò dum contrarium respondit in cons. 55. num. 1. dicendo statutum prohi-

bens rei immobilis alienationem in non subditum fauorab.le, esse, & latè accipiendum, dicendum est, vel Cephalum à se ipso diffidisse, vel se correxisse, reuocando ea, quæ contra scripserat in d. cons. 13.

Socin. iunior cons. 18. vol. 3. nu. 35. non potest afferri contra nos, quia, licèt loquendo de statuto Ferrariæ, dicat, filiam nõ excludi ab hereditate matris, quia illa debetur filijs, quasi iure naturali, cum prohibita alienatione non videatur prohibita illa, quæ fit in filios, attamen ille loquitur de statutis prohibentibus nõ subditos succedere, moueturq; rationibus rei nostræ non conuenientibus, non autem de statutis excludentibus mulieres nuptas extra territoriũ, immò loquendo de huiusmodi statuto, contra filiam, iuxta sententiam nostram, respondit in eod. vol. 3. consilior. cons. 62. nu. 11. nempe in terminis statuti Laudæ, non obstante illa particula,, *se*,, & ità pro nostra sententia afferri debet, prout etiam,

Ruin. in d. cons. 47. vol. 3. loquens in fortioribus terminis, nempe de statuto disponente, vt nullus forensis posset succedere, & ità de statuto magis generali, ratione personarum forensium, & expendendo illam particulam vniuersalem negatiuam,, *nullus*,, respondit filium quoque excludi ab hereditate matris,

Atque ità ex numeratione, & ponderatione scribentium constat, vnum, & solum Menochiũ contra nos afferri posse (si modo ille afferri potest, cum moueatur alijs circumstantijs, quæ nõ extant in specie nostra) nam ex alijs omnibus enumeratis alij pro nobis afferri debent, & alij non possunt afferri contra nos, quia extra terminos nostros loquuntur.

Et ex dictis apparet etiam, pro nobis stare, non solum rationem, & auctoritatem, sed etiam obseruantiam, & vsum fori Mediolanensis, qui solus alioquin sufficeret, cum vsus sit verus interpres legum, & statutorum. Nam licet Menoch. in d. cons. 510. num. 2. versic.,, *non pariter*,, dicat, non esse credendum Alciato de hac obseruantia, & vsu testanti; attamen, cum Alciat. de his dixerit, non solum in d. cons. 62., seu cons. 9. lib. 2., in quo contra filiam respondit, sed etiam in cons. 53. seu cons. 1. lib. 2., vbi respondit pro filia, intelligimus, propositionem allatam à Menochio, vt credi non debeat Doctori de consuetudine testanti, nõ conuenire facto proposito, cum de hac obseruantia Alciatus dixerit, nõ tantũ eam allegãdo, sed etiã fatendo; Nec enim in d. cons. 53. seu cons. 1. lib. 2. hanc obseruantiam concessisset, si illam negare potuisset, cum ad causam suã non faceret.

Neque pars diuersa euitare potest dispositionem statutorum, dicendo, mulierem nuptam extra territoriũ esse quidèm incapacem retinendi, sed non esse incapacem acquirendi, & statim restituendi. Huic enim interpretationi resistunt verba statuti,, *ac si in rerum natura non esset*.,, Si enim statuta eam habent pro mortua, vt dictum est, non potest dici capax acquirendi, sicuti talis non est seruus, & filius familias, mortui, nam illi non possunt acquirere, & transmittere ad dominum, seu patrem, sicuti etiam non fieret transmissio in specie legum, quas attulit pars diuersa, nempe l. Cogi 16. §. Hi, qui in solidum ff. ad Trebellian., & l. Legatarius 30. ff. de excusation. tutor., & l. Papinianus 8. §. meminisse ff. de Inofficios. testam., si illi, de quibus agitur in dictis legibus, mortui fuissent, vel pro mortuis habiti essent.

Firmata exclusione D. Marchionissæ Lauræ ex dispositione statutorum Mediolani, euertuntur ea, quæ pars diuersa proposuit ad confirmandam renunciationem inualidam.

Triplici nomine voluit illa hanc renunciationem sustinere, quæ singula referemus, & confutabimus.

Primo quia hæc renunciatio dici non debeat abdicatiua, sed potius translatiua, quod explicat dicendo,, *non simpliciter abdicatam fuisse successionem, sed agnitam, scilicet postquam casus euenerit, & translatam in fratres, in recompensationem dotis per eos constitutæ*,, & paulò infra repetit eadem verba, dicendo,, *filia namque, quæ renunciauit fratribus, à quibus fuit dotata, non simpliciter abdicauit, sed quasi ex pacto, & conuentione potius adiuisse censetur, postquam casus euenit, & omnia iura sua in fratres dotantes cõtẽplatione dotis trãstulisse*.,,

Et infra totum suum argumentum concludit his verbis,, *Cum igitur filia renuncians non simpliciter abdicasse censeatur, sed potius hereditatem agnouisse, illamq; in fratres transtulisse, iuxta pactum, quod præcesserat in actu dotantis, illud consequens est, vt incapax dici non possit, sed potius capax materna successionis, & adeo capax, vt, si fratres nollent illam pacti exceptione repellere, adhuc esset ad successionem admittenda, illa renuntiatione non obstante*:,, Et super hac conclusione multa alia addit.

Hæc ratiocinatio assumit, mulierem renunciantem censeri tempore mortis matris eius hereditatem adiuisse, & ex pacto in fratres transtulisse: Verum, si retineamus, D. Marchionissam Laurã tempore mortis matris dici debere non fuisse in rerum natura, ex fictione statutorum, tota hæc assumptio, & ratiocinatio concidit, quia sicuti si verè D. Marchionissa Laura, post renunciationem, & ante mortem matris, Fato functa esset, tota hæc renunciatio in irritum cecidisset, etiamsi facta fuisset cum con-

consensu matris, de cuius hereditate agebatur, cum illa non extaret tempore mortis (quod tempus spectandum esse assumit ipsa pars diuersa) ita idem dicendum est in hoc casu, quia eandem vim, & efficaciam habet fictio in casu ficto, quam ueritas in casu uero, ut probat, post antiquiores, Socin. senior in cons. 23. num. 16. vol. 1. Et hoc solum iugulat causam DD. Comitum Bologninorum: Nam Scribentes allati ad probandam hanc ratiocinationem, ponunt mulierem renuntiantem tempore mortis eius, cuius hereditati renuntiarunt, inter viuos, & capaces succedendi, numerari debere.

Et eodē modo concidit illa retorquatio, qua contra nos vtitur pars diuersa, dicendo, si nos volumus impugnare renunciationem ex defectu consensus matris, eò magis excludi incapacitatem successionis, dum iure successionis, sine consensu matris D. Marchionissa Laura priuare se non potuit; Nam priuationem successionis D. Marchionissæ Lauræ desumimus nos non à renunciatione, immò, dicendo, renunciationem non valere, concedimus D. Marchionissam Lauram per renunciationem se minimè priuasse iure succedendi, sed desumimus ex dispositione statutorum, dum illa nupsit extra ditionem Mediolani: Propositum, enim nobis fuit, duos competitores diuerso iure arcere, nempe D. Marchionissam Lauram dispositione statutorum Mediolani, à quibus incapax effecta fuit: & DD. fratres Bologninos ex dispositione, l. Vltim. C. de pact., & aliarum huiusmodi argumenti irritantium pacta circa successiones viuentium sine eorū consensu facta.

Secundo eo nomine pars diuersa contendit tueri hanc renunciationem, quia, licèt in pacto affirmatiuo de succedendo requiratur consensus illius, de cuius hereditate agitur, non tamen requiratur in pacto negatiuo, de non succedendo, cuiusmodi pactum includit renunciatio.

Si pars diuersa de hac renunciatione, tanquā abdicatiua disseruisset, & non obstarent statuta Mediolani, necessarium fortasse esset de hac distinctione inter pactum negatiuum, & affirmatiuum disserere: Verum, cum eadem pars assumat renunciationem nō fuisse abdicatiuam, ponendo ius succedendi radicatum durasse in ipsa D. Marchionissa vsque ad tempus mortis matris, & ex dictis constet, radicem fuisse recisam à statutis ante mortem matris, omnia in promptum sunt. Et cum in terminis renunciationis translatiuæ, nec consensus quidem matris prodesse posset DD. Comitibus Bologninis superuacaneū videtur de distinctione pacti disserere.

Cæterum, vt ius D. Comitissæ Hyppolitæ sanctum, tectumq; vndique reddatur, non debemus hanc partem omnittere.

Totam illam distinctionem inter pactum affirmatiuum de succedendo, & pactum negatiuū de non succedendo inclusum in renunciatione non potuisse afferri à parte diuersa pro confirmatione renunciationis, manifestè probatur ex scriptis ab Oddo de fideicommiss. quæst. 15 art. 11. sub num. 185. vbi quærit, an possit renunciari iuri, nec re, nec spe conquesito, & distinguit duas inspectiones, quarum prima est de renunciatione simplici, quærendo an ea fieri possit, & negat: Secunda est an per pactum hæc renunciatio fieri possit, paciscendo, de hereditate viuentis, quod pactum num. 197. dupliciter fieri posse dicit, aut de succedendo illi viuenti, aut de non succedendo, dicens ipsum non loqui de pacto de succedendo, sed de pacto de non succedendo, quia remissio huius iuris, siue spei continet abdicationem illius successionis: Et circa hoc pactum de non succedendo, seu renunciationem, distinguendo dicit, aut pactum fit ipsimet de cuius successione agitur, veluti si filia renunciat patri omne ius, quod habet in eius hereditate, iuxta l. Pactum dotali 3. C. de collation. & subdistinguendo dicit, aut fit ipsi patri à filijs, & inquit, hoc pactum reprobari à d. l. Pactum dotali 3. C. de collation., nisi iuramentum accedat, aut fit ab alijs heredibus futuris alteri agnato, vel consanguineo: Et cum n. 200. dicat illa verba, *non video, qua ratione hoc pactum de non succedendo non valeat, cum fiat cum consensu eius, de cuius successione agitur d. l. Final. C. de pact.*, intelligimus illū sensisse pactū negatiuū nō valere, si fiat sine consensu illius, cuius hereditati renuntiatur, & etiam sensisse de hoc pacto quoque negatiuo disposuisse d. l. vlt. C. de pact. & num. 203. ponens aliud membrū distinctionis, nempe si hoc pactum negatiuum fiat cum alio, quam cum eo, de cuius successione agitur, veluti si ipse heres proximior paciscitur cum remotiori, & illi renunciat, *futuram hereditatem sui fratris, si contingat illam sibi deferri per mortem illius ab intestato*. Et Oddus num. 203. statuit, pactum non valere, nisi accedat consensus illius, de cuius successione agitur, dicens, ita expressè disponere d. l. Vltim. C. de pact., *quia in summa hoc pactum, licet quo ad ipsum renunciantem futura successioni, dici possit, de non succedendo, tamen quo ad eum, ad cuius fauorem fit renunciatio, est merum pactum de succedendo, idest quod ille remotior succedat in locum suum ipsi proximo Agnato*. Et cum in renunciatione, de qua nos agimus, nullum legatur iuramentum, intelligimus

in omnibus casibus positis ab Oddo renuntiationem non valere, & ità etiamsi ageretur de renuntiatione, quam fecisset D. Marchionissa Laura, non fratribus suis, sed ipsi matri de cuius hereditate agitur; Et intelligimus etiam, semoto iuramento, tolli nobis laborem ostendendi dispositionem c. quamuis de pact. in sext., ex quo quæritur, an renuntiatio, seù pactum, cum iuramento de non succedendo, sustineatur, non obtinere in specie nostra, quia textus, loquitur, quando pactum fit illi, de cuius successione agitur, non si fiat alij, sine eius consensu iuxta veriorem, & receptiorem sententiam, quam asserere iure possum, cum in alia causa hunc articulum examinauerim.

Tertio eo nomine vult pars diuersa hanc renuntiationem defendere, quod facta sit in contractu matrimonij, tanquam vsus, & obseruantia communis receperit, huiusmodi pacta valere, iuxta scripta à Io. Anton. Bellon. in cons. 32.

Bellonus loquitur de pacto inter patrem, & filium facto contemplatione matrimonij circa successionem eiusdem patris viuentis, ponendo patrē contemplatione matrimonij prommisisse, se non fraudaturum filium contingenti parte suorum bonorum, & hereditatis, quæ facti species diuersa est ab hac nostra.

Deinde Bellonus num. 8. distinguendo ponit tres species: Prima est, quando pactum fit per verba denotantia bonorum obuentionem, siue successionem vniuersalem, ut cum dicitur, *promitto me facturū* (sunt eius uerba concepta) *te heredem, aut hereditatem, vel bona mea ad te peruentura*, & dicit, in hac specie pactum non ualere: Secunda species est, quando pactum fit per uerba, non denotantia bonorum obuentionē, sed obligationem prommittētis collatam post mortem; Veluti cū dicitur, *Prommitto post mortem bona mea, aut tertiam partem bonorum meorum*; & inquit, hoc non dici pactum de successione uiuentis, sed dici promissionem bonorum, quæ valet in vim contractus, & irreuocabilis. Tertia species est, quando ex verbis instrumenti apparet contrahentes non sensisse de hereditate, siue successione vniuersali, sed de bonis, & in hac specie dicit, quibuscumque verbis cōcipiatur prommissio, siue denotantibus bonorum obuentionem, siue prommittentis obligationem post mortem collatam, semper valere prommissionem in vim contractus, & consequenter irreuocabiliter; ostenditque expendendo verba sui contractus, pactum factum esse de bonis, non de hereditate, vel quota eius parte. Quare cum verba renuntiationis D. Marchionissæ Lauræ sint, *come espressamente rinontia ad ogni, e qualonque pretensione, che potesse mai hauere, ò habbi sopra l'heredità paterna, ò materna, & ancò transferisale, che ab intestato potesse mai aspettare*, intelligimus, scripta à Bellono nō profutura fuisse Aduersantibus, etiāsi ageremus de pacto facto cū ipsa matre D. Marchionissæ Lauræ, quæ eam in matrimonium collocasset, & pactū fecisset de ei suā hereditatis partem relinquendo, postquam Bellonus ipse concedit, pactū non valere, & consuetudinem nō versari circa hanc speciem.

Præterea ex lectione eiusdem chirographi nuptialis continentis hanc renuntiationē, aliæ causæ nullitatis desumi possunt.

Primum enim si verba talia sunt, qualia leguntur in exemplo mihi tradito, cum D. Marchionissa Laura renuntiauerit hereditatibus, quæ ab intestato obuenire ei possent, hereditas matris, vtpotè ex testamento ei relicta, non videtur comprehendi in renuntiatione, cum certi iuris sit, renuntiationem esse stricti iuris, & ideò non extendi vltra verba, vt pluribus probat Odd. de fideicomm. quæst. 2. art. 2. nu. 4., & plurib. seqq., & quæst. 8. num. 52.

Deinde in hac renuntiatione nō legitur adhibitus consensus agnati, qui adhiberi debebat ex dispositione statutorum Mediolani cap. 328. vol. 1., loquente de renuntiatione quoque illis verbis „ *& in renuntiationibus* „ quorum verborum virtute Carpan. ibidem num. 206. auctoritate Lambertenghi, & Boccacij, firmat statutum loqui nō solum de renuntiatione iuris quæsiti, sed etiam iuris quærendi.

Nec obstat, agi de contractu facto, non Mediolani, sed in extera ditione; Nam, cum agatur de statuto non præscribente solemnia actui, sed faciente inhabilem personam ad actum, si non fiat cum illis solemnibus, statutum comprehendit contractus quoque factos extra territorium à subditis (qualis erat D. Marchionissa Laura ante matrimonium contractum) iuxta distinctionem Bartoli ad l. Cunctos populos C. de Summ. Trinitat. num. 31., & seqq. Possemq; multos afferre, ex quibus Tiraquel. de leg. connubial. in verb. „ *De son mari* „ num. 219. Capra cons. 21. Borgnin. de vsufruct. mulier. num. 125. pag. mihi 311. Morot. cons. 55., qui loquuntur de contractibus mulierum factis extra territorium.

Alia tuncare pars diuersa voluit, ad ostendendum, debere DD. Comites Bologninos admitti ad hanc portionem hereditatis, seù bona relicta D. Marchionissę Laurę, etiam posita nullitate renuntiationis, quæ nullo iure attinentur.

Ponit, competere DD. Comitibus Bologninis actionem aduersus D. Marchionissam Lauram, tanquam heredem matris, vt restituat quicquid

quid ex eius hereditate habuit, sed non docet vllum mandatum, quod ab homine, vel à lege dictis DD. Comitibus Bologninis datum sit, nec etiam docet DD. Comites, vti procuratores matris, dotem sorori promisisse. Et denique non docet, D. Marchionissam Lauram acquisiuisse bona, de quibus agitur, cum potius ex dictis constet, D. Marchionissam Lauram incapacem acquirendi factam fuisse.

Ponit etiam matrem D. Marchionissæ Lauræ obligatam fuisse constituere dotem ipsi filiæ, co quia omnia bona relicta à patre sint feudalia, & ideò cum DD. Comites Bolognini matris obligationis satisfecerint, debere in eius bonis compensationem consequi.

Verum non probat, omnia bona fuisse feudalia. Et vbi id probaretur, non probatur DD. Comites Bologninos in prommissione dotis id fecisse ad releuandam matrem, & animo consequendi dotem promnisam in eius bonis, cum nullum verbum legatur in chyrographo nuptiali, quod ea indicet: Quare, aut fratres habebant bona paterna, ex quibus dotari posset D. Marchionissa Laura, & dicendum est, dotasse satisfaciendo obligationi paternæ, in eos, vti heredes patris transfusæ; Aut verò nulla extant bona, & animo donandi, non repetendi à matre dotasse dicendum est iuxta traditionem Ripæ ad l. 1. ff. solut. matrimon. num. 94., qui docuit, fratrem dotantem sororem censeri id fecisse animo donandi, non repetendi, idq; probat l. Vnic. §. accedit C. de rei vxor. action. in qua lege statuitur extraneum, qui dotem dat, vel promittit nullo interposito pacto de restitutione dotis sibi facienda, censeri donare; Et statuitur etiam, extraneum dici omnem citra parentem per virilem sexum ascendentem, & in potestate dotatam personam non habentem, quibus verbis, non solum frater pro extraneo habetur, vt obseruarunt ibidem Bartol., & Bald., sed etiam mater, quemadmodum docuit Gotofred. ibidem in lit. K.

Et quamuis Castrensis in cons. 96. vol. 2. ad finem versic. „ *Non obstat* „ dixerit, textum in d. §. accedit, procedere quando nō extat alius, ad quem onus dotandi pertineat, secus si extat, quia tunc præsumitur animo repetendi, non donandi dotasse, & Castrensem secutus sit Ruin. in cons. 171. nu. 6. vol. 1.

Attamen hanc interpretationem, vti nimis restringentem textū contra propriam verborū significationē reiecit Socin. senior in cōs. 291. vol. 2. nu. 11. versic. „ *Minus q; obstat* „ ostenditq; argumentum ab alimentis ad dotem, quo Castrensis suam assertionem probare voluit, nō esse recipiendum, & eandem sententiam, re accuratissimè examinata, defendit Barbosa ad d. l. 1. ff. solut. matrimon. par. 4. nu. 108.

Et ex scriptis à Ripa ad d. l. 1. ff. solut. matrimon. nu. 94., & à Menoch. de arbitrar. lib. 2. centur. 1. casu 88. num. 44. intelligimus, in eo tantum casu quæri posse, an recedendū sit à coniectura donationis posita à d. l. Vnic. §. accedit. C. de rei vxor. action., in quo frater habebat penes se bona sororis, eaue administrabat, vel erat eius debitor, quorum neutrum in specie nostra dici potest.

Sed nec etiam expeditum est teneri matrem, deficiente facultate paterna, soluere dotem, quam pater, vel fratres constituerunt filiæ, aut sorori, dum eam nuptui tradiderunt: Agitur enim de muliere iā nupta, ita ut vtilitati publicæ consultum iam sit. Et quamuis pater ad duo teneatur, nempe ad collocandam filiam, & itē ad dotem ei dandam & ità teneatur ad vtrumque, quemadmodum desumitur à l. Qui liberos 19. ff. de ritu nuptiar. ijs verbis „ *coguntur in matrimonium collocare, & dotare* „ scripsitq; Glosa ad l. obligamur 51. ff. de action., & oblig. gation. in verbo „ *lege obligamur* „ ijs verbis „ *Cum collocantes filias nuptui dotem postea cōstituere obligemur*, & ab aliquibus inferatur, ratione, vtriusque obligationis, à patre ad matrē, ex regula subrogatorum, vt legimus apud Gamam decis. 376. ex eadem tamen decisione n. 3. intelligimus, regulam subrogatorum non procedere, cum sit diuersa ratio inter patrem, & matrem, & ideò licet pater teneatur dotem dare filiæ, etiamsi illa sit diues, hac tamen obligatione non teneri matrem, & cum Gama dicat hæc verba „ *quia non dicit communem esse, vt illa teneatur cum eisdem qualitatibus, quibus pater tenetur, & sic teneatur etiā si filia aliunde habeat, vel etiam si iam nupta sit*„ hæc verba indicant, sensisse Gamam matrem non teneri, siue filia aliunde habeat, siue aliunde non habeat, sed nupta iā sit, licet in suo casu accideret filiā, de qua agebatur, habuisse legitimā in bonis patris. Et hanc decisionē Gamæ refert Costa de remed. subsid. Remed. 65. in fine, tanquā dicentem matrem non teneri dare dotem filiæ, iam nuptæ, quamuis ipse addat de nuptijs ab ea contractis marte suo, & inconsulta matre.

Vtcumque autem res, sit, non videtur hæc propositio aptè conuenire facto proposito. Vt enim mater decesserit cum obligatione dandi D. Marchionissæ Lauræ eius filiæ dotem promissam à fratribus, id dupliciter proponi potest, vel quia fratres pro matre prommiserint, vel quia illi soluendo non sint.

Si primum dicitur, ut dixisse uidetur pars diuersa, dicēdo fratres præuenisse obligationem matris; Respondemus id totū refelli ex iam dictis, dum probauimus fratrem dotantē censeri

id fecisse animo donandi, etiamsi extaret persona obligata ad dotandum, hoc modo enim excluditur illa præsumptio, vt frater nomine matris dotẽ prommiserit, cum potius præsumatur prommisisse nomine suo.

Si secundum dicitur: Respondemus hanc actionem relinquendam esse D. Marchionissæ Lauræ, quæ, postquam excusserit fratres prommissores dotis, si nec ex proprietate bonorum, nec ex fructibus poterit prommissam dotẽ consequi, tunc quæri poterit an ei competat actio contra bona relicta à matre, an verò minimè competat.

Concludimus ita que, non posse DD. Comites Bologninos virtute renuntiationis prædictæ agere, siue D. Marchionissa Laura capax fuerit, siue non; nam si fuit capax renuntiatio nulla fuit, quia facta sine consensu matris, immò ab ea improbata in suo testamento, & quia renuntiatio respicit causam intestati, & quia caret solemnibus: si verò capax non fuit, nihil habere potuit, quod transmittere ad DD. Comites per renuntiationem potuisset: Cum verò concurrat vtrumque ius renuntiationi resistens, & alia vltra terminos renuntiationis allata, nullo iure attineantur, probabiliùs nos dicere possumus liquere de iuribus D. Comitisę Hyppolitę, quã pars diuersa de suis clientibus dixerit. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I.C.Coll. Derthonæ.

Pro testamento D.Iohannis Baptistæ Negroni.

ARGVMENTVM.

Defenditur testamentum, in quo pater vna tantum filia ex duabus herede vniuersali instituta alteri filiæ centum aureos annuos reliquit, non exprimendo quod iure institutionis relinquebat: Et defenditur ex clausula codicillari, & alijs.

SVMMA.

1 *Testator vna filia herede instituta, alteri filiæ summam aliquam relinquens, sed non iure institutionis, an eam prateriÿsse dici debeat per to.*

2 *Clausula codicillaris in testamento quid efficiat.*

3 *Præsumptio dementia in testatore prætereunte filium natum, & cognitum, de qua in l. Titia, ff. de inoff. test., & in l. Patronus, §. vlt. ff. de leg. 1. an, & quo modo nunc procedat.*

4 *Fachin. lib. 4. controuers. cap. 11. non probatur.*

5 *Clausula,, omni meliori modo,, vis, & potestas.*

6 *Clausula,, con che non possa pretender altro,, an habeat vim clausula,, iure institutionis.,,*

CONSVLTATIO X.

Domine illuminare.

1 Impugnatur † testamentum D.Io. Baptistæ Negroni, eo nomine, quòd ex duabus filiabus vnam earum tantũ heredem instituerit, nempè D. Franciscam: & D. Claræ Theresiæ alteri filiæ aureos centum annuos dari iusserit cum ijs verbis,, *con che non possa pretender altro;* Ratio impugnandi illa est, quià licèt testator D.Claræ Theresiæ mentionem fecerit, & dictam summam ei reliquerit, quia tamèn eam non reliquit iure institutionis, nihilominùs illam præterijsse dici debet, ac si nullam eius mentionem fecisset, ex qua præteritione testamentum, vel nullum redditur, vel saltèm per querelam rescinditur, iuxtà scripta à Claro in §. testamentum, quæst. 38. nu. 1. iuncto nu. 2. ad finem.

Defenditur autèm dispositio testatoris ex clausula codicillari, & alijs scriptis, tàm in fine testamenti, italico idiomate conscripti, quàm in codicillo postea facto.

Clausulæ testamenti sunt sequentes,, *e quest'è l'vltima mia voluntà, qual voglio, che habbi forza, e vigore di testamento, ò di codicillo, ò di donatione per causa di morte, ò in altro modo, si che s'habbia da osseruare in tutto, e per tutto, come sopra hò disposto,,* Clausulæ autem codicilli verba sunt sequentia,, *& prædicta omnia, & singula valeant, & obseruentur, iure codicilli, & cuiuscunq; vltima voluntatis, & dispositionis, & alias omni via, iure, & modo,,.*

Hæc defensio tutissima mihi videtur, & cuilibet etiam videbitur, qui rem hanc attentè reputauerit, & definiuerit ex iuris principijs, & traditionibus Scribentium rectè intellectis.

2 Quod † attinet ad clausulam codicillarem, quæ expressa fuit à testatore, certum est, per hanc clausulam posse heredem scriptum in testamento nullo petere sibi relictum, tanquam ab intestato ex fideicommisso, petere, inquam, à filio prætertito, & exheredato, qui existit heres ab intestato, sibi restitui hereditatem, retenta legitima, quasi trahatur institutio directa ad fideicommissariam. Ità docuit Glos. ad Authent. ex causa C. de lib. præter. ad verbum,, *cætera,,* quem effectum clausulæ codicillaris, post alios, explicarunt Gulielm. Benedict. ad c. Rainutius de testam. in verbo, *in eodem testamento*

mento relinquens, part. 1. num. 242., & Io. Bologn. ibidem nu. 72. his verbis, *ac si dictum esset, si testamentum meum non valet, vel non valebit, ego volo, quòd succedentes ab intestato teneantur obseruare hanc meam voluntatem, & in consequentia videtur eos grauare, vt soluant legata, & fideicommissa, ac institutiones extraneorum obseruent per obliquum, & quod iure directo non possunt instituti capere, capiant per fideicommissum, excepta legitima*: Quare deducendo rem hanc ad vsum in causa proposita, ità dicendum est cum Castr., vtendo conceptis eius verbis, (si mutentur nomina personarum) *excluditur D. Clara Theresia ex clausula codicillari, per quam clausulam videtur rogasse D. Claram Theresiam succedentē ab intestato, quod si D. Francisca non posset habere bona ex testamento, propter nullitatem eius, deueniret medietas ab intestato ad ipsam Claram Theresiam, & quod ipsa teneatur ab intestato restituere d. hereditatem D. Franciscæ, quia clausula codicillaris non solùm operatur in singularibus rebus, sed etiam in tota hereditate, vt venientes ab intestato propter nullitatem testamenti teneantur restituere hereditatem scripto heredi: Voluit enim propter eam clausulam, vt si non posset eam habere directò, habeat per obliquum*; Ità Castren. totidem verbis *in conf. 375. tom. 1.* cuius initium est, *ne sub æquiuoco, num. 1. ad finem vers.*, tertio excluditur,,.

Et hunc quidem effectum clausulę codicillaris omnes agnoscunt, nemine prorsus Aduersante, quotiescunq; illa adijcitur testaměto nullo ob vitium solemnium non obseruatorū, puta quia non adhibitus fuerit solemnis numerus testium, vel septem signa, seu (vt appellant) sigilli, vel huiusmodi. Et iure meritò, quia exstant textus apertissimi nullius interpretationis patientes, ex quibus l. Ex testamento 29. Cod. de fideicommiss. l. Ex ea scriptura, 29. ff. ad Trebel., & l. Titia 13. ff. de inoffic. testam., vbi Paulus id pro re perspicua ponit, quemadmodū ibi animaduertit Anton. Faber. in suis rational.

Quod si testamentum deficit ob præteritionem filij, (quæ est species nostra,) res nō caret controuersia, quia eadem glos. ad authent. ex causa C. de lib. præterit. ad verbum,, *cætera*,, sensit, clausulam codicillarem nullius effectus esse, & eius sententiam secutos esse alios referunt, & recensent Anton. Gabriel. cōmun. conclus. tit. de clausul. claus. 7. num. 2., & Fusar. de substit. quæst. 569. num. 2.

Hæc tamen sententia Glos., & eius sequacium tanti esse non debet, vt nos in suas partes trahat, quia aduersus Glos. stant. Din. Cin., Bart. Bald. Angel. Castr., & omnes ferè tàm antiquiores, quàm recentiores à nobis numerandi, vndè constabit, sententiam, affirmantem, clausulam codicillarem habere effectum suprà explicatum in testamento quoque corruente ob præteritionem filiorum, non solùm receptiorem esse, sed longè receptissimam.

Sed antequam id præstem, operæpretium est ostendere, eandem sententiam affirmantem veriorem esse, explicatis principijs, quibus vtraq; sententia attinetur; ità enim fiet, vt traditiones scribentium sine vlla æquiuocatione intelligantur, vtq; Iudices non aliorum fidem (prout faciunt, qui sola auctoritate mouentur) sed proprium iudicium sequi debeant.

Et agendo presse, si remoueamus prętextum dementiæ in testatore, qui filium in suo testamento præterijt, sententia Bart. affirmans, & nostra inexpugnabilis est, probatur enim Textu in l. Generaliter 24. §. ex testamento ff. de fideicommiss. libert. verbis adeò disertis conscripto, vt nulla interpretatione euitari possit. Nam in eo agitur de testaměto rupto ob præteritionē postumi, & dicitur, *neq; libertates, competere, neq; fideicommissarias deberi*, addita illa exceptione, *si quas non à legitimis quoque heredibus paterfamilias reliquerit*, quæ verba ostendunt, deberi fideicōmissa, non obstante vitio testamenti proptèr præteritionem postumi, si testator non solum ab heredibus scriptis, sed etiàm à legitimis, atq; ità à succedentibus ab intestato, reliquerit, quod facit ille, qui clausula codicillari in suo testamento vtitur cum illa clausula nihil aliud sit, quàm codicilli ab intestato facti, vt patet, & scripsit Anton. Fab. in suis rational. ad d. l. Titia 13. ff. de inof. testam. in fine, & Massin. ad l. 2. C. de impub. num. 118. Quare Bart., & alij hunc textum pro decisione suæ sententiæ attulerunt.

3 Quod si ponatur prætextus † dementię in testatore prætereunte filium, qui prætextus, si non ponitur in præteritione postumi (de quo in d. l. generalitèr, 24. §. ex testamento ff. de fideicōmiss. libert.) quia potuit testator ignorasse illū in vtero extitisse, at ponitur in præteritione filij nati, & cogniti, tanquam pater, qui filios suos præterijt pro demente habeatur, vt dicitur in d. l. Titia 13. ff. de inof. testam., & in l. Patronus, 34. ff. de leg. 3., & in alijs infra indicandis.

In hac specie Glos. ad d. authentic. ex causa C. de lib. præteritis, ad verbum, *cætera*, ad fin. negat effectum clausulæ codicillaris, mota d. l. Titia 13. ff. de inof. testam., in quo textu habetur, verba significantia clausulam codicillarem adscriptam in testamento rupto ob præteritionem filij non efficere, vt dispositio testatoris sustineatur in vim fideicommissi, tanquā à demente facta. Et inductionem Glos. explicando scribentes dicunt, si testator, prætereundo

do filium natum, & cognitum fingitur esse demens, iàm sequitur, illum non posse disponere, neq; ex testamento, neq; ab intestato, cùm demens non habeat factionem testamenti l. 2. ff. de leg. 1., & l. Nec fideicommissa 36. ff. de leg. 3. Ita, post Bart. Castren., & alios explicarunt Bolognet. ad authen. ex causa C. de liber. prater. nu. 73. Fachin. controuer. iur. lib. 4. cap. 11. Cuiac. ad d. l. Titia Tom. primo col. 1849., & Tom. 2. col. 360., & Anton. Fab. in rational. ad d. l. Titia.

Ad hanc rationẽ Glos. petitã à præsumptione demẽtiæ Bart. ad l. 1. ff. de iure codicil. n. 13., & ad d. authent. ex causa C. de liber. præteritis n. 25.. & alibi respondit, illam locum obtinuisse secundùm iura antiqua, & vsq; ad conditam authen., vt cum de appellat. cognosc. quæ est Nouel. 115. §. Hoc quoque capitulum, ex qua nouella Irner. desumpsit d. Authent. ex causa; non autèm posteà, quià, cum Iustinianus per illam nouellam disposuerit, vt, excepta institutione heredis, legata, & fideicommissa, & cætera omnia ordinata in testamento rupto ob pręteritionem filij, obseruentur, apparere, Iustinianum sustulisse præsumptionem illam dementię, in qua Paulus, Papin., & cæteri Iurisprudentes sua responsa, & interpretationes statuerunt, & quam assumpsit Glossa pro fundamento suæ sententiæ.

Huic responsioni non acquieuit Fachin. d. libr. 4. controuers. cap. 11. dicendo, illam procedere in alijs dispositis in testamento, prætèr institutionem heredis, de qua institutione quæstio est: Ideò autèm Iustinianum correxisse iura antiqua in legatis, & alijs dispositionibus, quià in ijs testator non peccauit, prout fecit in heredis institutione. Cum verò Iustinianus intacta reliquerit iura antiqua circà institutionem heredis, permittendo, vt ea corrueret, non intelligi, quo modo possit eadem institutio corruens trahi ad fideicommissum.

Et quia ab hac responsione Bartoli, & confutatione Fachinei, pendet recta definitio huius iuris articuli, debemus examinare vtriusque dicta.

Dùm Bartolus dixit, Iustinianum, abrogando iura antiqua, quibus non debebantur legata, & fideicommissa relicta in testamento rupto ob præteritionem filij, sustulisse quoque rationem illarum legum, et fundamentum, quod erat præsumptio dementiæ, quià alioquin nihil de legatis, & fideicommissis immutasset, manifestè sensit, non posse testatorem censeri dementem in institutione heredis, & non dementem, sed sanũ in legatis, & alijs dispositis. Hæc animaduersio Bartoli solida visa est omnibus alijs scribentibus, qui eum sequuti sunt, cum illius mentionem fecerint, & præ alijs Bolognet. ad d. Authent. ex causa C. de liber. præterit. num. 75. vers., *tamen*, qui cum eam in dubium reuocasset, posteà veram agnoscit, ità loquutus, *Nam dementia est defectus, qui capit totum hominẽ, & non potest pro parte esse demens, & pro parte non, neq; in eodem testamento, quod sit unico contextu, potest in parte reputari demens, & in parte non.* Et paulò infra, *sequitur, quòd non habetur pro demente, cùm non posset esse demens in institutione, & sapiens in cæteris*; Et eandẽ responsionem Bartoli probauit Anton. Faber., Magnus alioquin Aristarcus eiusdem Bartoli, & omnium aliorum pragmaticorum; Nam ad l. Hoc colore 2. ff. de inoff. testam. ità loquitur, *hodiè ex Iustiniani Constitutione hoc quoque immutatum est, idest ex Nouel. 115., vt cum de appell. cognosc. §. Hoc quoque capitulum, non solùm quantum ad formam agendi, quod unum Bart. videtur obseruasse, (nec enim color ille quaritur, vt Testator demens, & furiosus esse dicatur &c. verum etiam quantum ad effectum actionis*, quod explicat, dicendo hodiè institutiones tantùm corruere, cętera verò relicta manere, & peti posse iure testamenti, additis his verbis, *quod certè fieri nullo modo posset, si hodie testamentum rescinderetur per querelam, eo ipso colore, quo anteà, quasi Testator demens fuisset, & furiosus.*

4 Neq; † refutatio Fachinei consistere potest. Aut enim ille credidit, iura antiqua in sola ratione pręsumptæ dementiæ posita fuisse, & proindè non potuisse hanc rationem tolli, quin tolleretur tota dispositio, nec debuisse partem relinqui, quià in hac parte lex sine ratione esset.

Et respondeo, iura antiqua loquentia de furore, & demẽtia testatoris non assumpsisse pręsumptionem iustam dementiæ, sed colorẽ tantum, vt habetur in l. Hoc colore, 2. ff. de inoff. testam., qui quidèm color significans tenuem suspicionem, non fuit assumptus à legibus decemuiralibus, sed inductum per interpretationem Iurisprudentum, quorum responsa pro lege habemus, vt ostendit Iacob. Reuard. de auctoritate Prudentum cap. 12. tit. de inoff. testam. Neq; Iurisprudentes hunc colorem dementiæ, simpliciter per se spectarunt, sed illud præcipuè, vt testator filios in supremis tabulis prætereundo faciat quidèm testamentum, sed non ex officio pietatis, vt dicitur in d. l. Hoc colore 2. ff. de inoff. testam. Et ex hoc, quod testator non ex officio pietatis testamentum facit, gradum fecerunt Iurisprudentes ad dicendum, testatorem censeri dementem, vt colligitur ex d. l. Hoc colore 2. ff. de inoff. testam. Iustinianus verò non sustulit rationem impietatis, & inofficiositatis patris, sed tantùm sustulit extensionem à Prudentibus

dentibus factam ad colorem dementiæ, & non habuit testatorem pro demente, sed habuit pro iniquo, vt senserunt scribentes, & ex illis Bolognet. ad d. Authen. ex causa num. 75. vers., *tamen*, præcisè scribens, Imperatorem habuisse testatorem pro iniquo, non pro demente; Cùm autèm hæc ratio iniquitatis duret in institutione heredis extranei cum præteritione filiorum, imò in ea sola sit considerabilis, non perindè in legatis, & cæteris dispositionibus, intelligimus, non posse nos dicere, legem, quam non mutauit Iustinianus in parte respiciente institutionem heredis, esse sine ratione, cum habeat rationem deserti officij pietatis; immò cum hæc desertio non possit considerari in legatis, & fideicommissis, ideò æquum erat corrigere in illis iura antiqua, postquam, sublato colore dementiæ, quę sola esse poterat causa euertendi legata, nulla ratione voluntatis testatoris executio impediebatur.

Aut credidit Fachineus, Iurisprudentes hunc colorem dementiæ spectasse in sola heredis institutione, non autèm in cęteris in eodem testamento dispositis, atq; ità habuisse testatorem pro demente quantum ad institutionem heredis tantùm, & ideò non opus fuisse, vt Iustinianus hunc colorem dementiæ tolleret ad confirmanda legata.

Et refellitur Fachin. ex textu ab eodem allato in l. Patronus 35. §. vlt. seu (vt est in Cod. Gottofred.) l. Nec fideicommissa 36. ff. de legatis 3. ità loquente, *nec fideicommissa ab intestato data debentur ab eo, cuius de inofficioso testamento constitisset, quia crederetur quasi furiosus testamentum facere non potuisse, ideò nec aliud quid pertinens ad supremas eius iudicia valet*, Atq; ità constat, ex media iurisprudentia, testatorem pro demente habitum fuisse, non solùm in institutione heredis, sed etiam in omnibus alijs dispositis circa legata, & fideicommissa ab intestato quoque data, de quo fideicommisso dictę ll. nominatim loquuntur, & agitur in hac quęstione. Nec aliud dici posse videtur, quià non minùs imprudentèr gerere se poterat testator in legatis, & fideicommissis, ea relinquendo personis indignis, quàm in institutione heredis, prætereundo, vel exhęredando filios, & posita dementia, non video, cur idem non deberet statui de fideicommissis, quod de institutione heredis.

Aut demùm credidit Fachineus, non posse institutionem corruere, & simùl sustineri dispositionem virtute fideicommissi. Verùm, si hoc admitteretur, sequeretur, vt idem dici deberet de testamentis, quę corruunt ob solemnia non obseruata, cùm tamēn omnes admittant, in ijs ob clausulam codicillarem institutionem directam verti in fideicommissariam.

Atq; ità sententiam Bartoli, & nostram contrà Glossam probarunt,

Dynus relatus à Cyno, & Bartolo in locis indicandis:

Cynus ad d. Authent. ex causa C. de liber. pręter. num. 14. vers. *tamen ipse Dinus*.

Bart. in pluribus locis, tàm docendo, quàm respondendo, nempè ad l. 1. ff. de iure codicill. num. 9., qui dicit, hanc sententiam Glossę esse veram in filio nato pręterito, & eam probasse Dynum, & alios modernos. Et ad Authent. ex causa C. de liber. pręterit. nu. 24. dicens, omnes Doctores ità sentire in filio iam nato pręterito. Et in cons. 6. num. 4. dicit, hanc esse veram opinionem, & in cons. 20. nu. 3., ad finem, dicit, hoc esse sine dubitatione verum apud omnes.

Bald. tàm docendo, quàm respondendo. Nam quamuis in cōs. 391. vol. 3. dicat quęstionem esse dubiam, & in cons. 387. vol. 5. videatur inclinare in sententiam Glosę, attamèn in eodem cons. 391. vol. 3. sententię Dyni, Cyni, & Bartoli adhęret, eandemq; esse communem testatur. Et in cons. 395. vol. 1. dicit, hanc esse veritatem, & ità tenendum. Et in cōs. 36. vol. 3. num. 3. dicit, hanc sententiam communiter approbari à modernis, & semper ipsum secundum eam respondisse. Et in cons. 431. vol. 3. dicit omnes ferè contrà Glossam sentire, & ipsum illos sequi. Et in cons. 170. vol. 5. num. 7. dicit, Doctores cōmunitèr non approbare Glossam. Et ad Authent. ex causa C. de liber. pręterit. nu. 57. sententiam Bartoli probat; Et ad l. Ex ea scriptura 29. §. ex his ff. de testam. ad finem, dicit, ipsum multotiès respondendo secutū esse eandem sententiam contra Glossam.

Angel. ad d. l. Ex ea scriptura, 29. §. ex his. ff. de testam. in fine dicit, se quoque, & Baldum sępiùs respondisse pro hac sententia contrà Glossam. Et ad Authent. Vt cum de appellatione cognoscitur §. sine igitur, in fine, probat eandem sententiam contrà Glossam, quando pręteritus est filius iam natus in potestate. Et ad Autent. Ex causa, num. 12. dicit, Glossā non habere socium. Et in cons. 108. dicit, hanc sententiam cōtra Glossam semper ipsum, tùm docendo, tùm respondendo secutum esse, & etiam iudicasse.

Castr. idem sensit, tàm docendo ad d. Authent. ex causa C. de liber. præterit., vbi testatur, omnes contrà Glossā sentire, quàm respondendo in cons. 200. vol. 1., cuius initium est, *Clarum est testamentum*, vbi dicit, aduersùs Glossam omnes sentire. Et in cons. 275. tom. 1. cuius initium est, *Ne sub æquiuoca*, vbi loquitur de filia prætèrita, & dicit contrà sententiam

Glossæ

Glossæ omnes sentire.

Alex., tàm docendo, quàm respondendo, nõ semel, sed sæpius, ità ad d. Authent. ex causa C. de liber. præterit, nu. 13. concludit his verbis, *& ità tenendum est, cum sit magis communis opinio*, Et in cons. 26. lib. 1. num. 5. confutat Glossam, quam dicit communiter damnari. Et cons. 41. lib. 1. concedit hanc sententiam contra Glossam in filio scientèr præterito. Et in cons. 142. lib. 2. nu. 4. ad finem vers., *non obstat*, dicit, vulgò Doctores damnare Glossã. Et in cons. 87. lib. 3. testatur de magis communi sententia, quam probat.

Imol. ad d. l. Ex ea scriptura, 29. §. ex his ff. de testam. in fine pro hac sententia concludit.

Salyc. ad d. Authent. ex causa nu. 14. dilucidè sententia Glossæ.

Dec. ad l. Posthumo C. de bonor. possess. contrà tabul. num. 10. ad finem, vers., *ad prædictà conclusio*, testatur, ità se habere communem opinionem.

Iason. ad Authent. ex causa, C. de liber. præterit. n. 23. dicit, hanc sententiam affirmantem non habere dubitationem.

Aretin. ad §. 1. Instit. de codicillis num. 3. dicit, omnes sequi Bartolum contra Glossam.

Ioan. Bolognet. ad Authent. ex causa C. de liber. præterit. num. 75. vers., *tamen*, probat sententiam Bartoli reiecta sententia Glossæ.

Cagnol. ibidem num. 13. dicit, omnes conuenire cum Bartolo.

Zucard. ad l. Posthumo C. de bonor. possess. contr. tabul. num. 102. hanc sententiam manifestè probat.

Gulielm. Benedic. ad c. Rainutius, de testam., in verbo, *in eodẽ testamento relinquens*, part. 1., num. 242. fol. 206. pag. 2. hanc sententiam disputando tuetur.

Curt. iun. cons. 148. num. 10. hanc sententiam probat, quam dicit esse communem.

Corneus cons. 245. vol. 3. nu. 5. dicit, hanc sententiam intrepidè retinendam esse; & omnes modernos reprobasse Glossam.

Socin. iun. cons. 107. num. 24. vol. 1. dicit, hanc sententiam non habere dubitationem, & nefas esse ab ea discedere.

Barbat. cons. 55. vol. 3. nu. 24. asserit, sententiam affirmantem veram esse.

Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 32. num. 1. & 2. dicit, hanc sententiam receptissimam esse, & omninò retinendam.

Ioan. Franc. a Ponte cons. 42. vol. 1. nu. 11. probat sententiam Glossæ, quam cum Zucardo, notabilitèr daclarat.

Anton. Faber. in rational. ad d. l. Hoc colore 2. ff. de inoff. testam. hanc sententiam manifestè probat.

Socin. sen. cons. 93. vol. 4. nu. 32. concedit sententiam Bartoli, non solum in filio nato, & cognito (quod pro certo ponit) sed etiam in filio posthumo, quando testator de eo cogitauit, & supra num. 22. dicit, Doctores communitèr ità contra Glossam sentire.

Surd. cons. 55. n. 13. vol. 1. probat, & multos affert de communi testantes.

Honded. cons. 74. vol. 1. hanc sententiam ex proposito tuetur etiã in posthumo præterito.

Polidor. Rip. obseru. 319. nu. 3. dicit, sententiam Glossæ esse receptè reprobatam.

Ludouic. Zunt. in resp. pro vxor. num. 572. hanc probat, & multos affert de communi testantes.

Michael. Grass. recept. sentent. §. Testamentum, quæst. 50. hanc sententiam probat.

Alter Michael Graf. Pomeran. ad Authent. ex caus. C. de lib. præter. num. 36.

Clarus in §. testamentum, quæst. 46. in princip., hanc sententiam receptissimã esse asserit.

Quod si recenseantur Scribentes contrariæ sententiæ, constabit, hanc nostram sententiam receptiorem esse, tùm ex numero, tùm ex pondere. Et multò magis si addantur alij pro eadẽ sententia allati à Grass. d. quæst. 50. & à Fusar. de substit. quæst. 569. in principio, qui sunt Capra, Rol. à Val. Franc., Turzan., Mantic., Cuc., Cassan., Paris., Rimin. sen., Purpur., Franc., Ripa, Turret., Durant., Rustic., Tolos., & Rot. Rom., qui quidem Fusar. licet nu. 3. dicat, sententiam gloss. veriorem, ex dictis tamen constat illum non examinasse rem suis momentis. Et hactenùs quidem, si sistamus in puris (quod aiunt) terminis Gloss., qui sunt, cum testator extraneum heredem instituit, filio prorsùs præterito, hoc est, nulla mentione eius facta, & clausulam solam codicillarem adiecit.

Verùm in nostra specie alia extant, ex quibus, inspecta quoq; media iurisprudentia, & retenta sententia Glossæ, testator noster pro demente censeri non poterat, & cõsequenter clausulæ codicillari locus fuisset.

Siquidem testator noster non omninò præterijt D. Claram Theresiam filiam, sed eius mentionem fecit, eiq; centum aureos annuos reliquit, in hac specie respondit Bald., nec ex media quidem iurisprudentia, & retenta sententia Gloss., testatorem pro demente censeri posse, quo prætextu sublato, clausulam codicillarem effectum suum habere, ità Bald. respondit in cons. 393. vol. 1. Nàm num. 3. refert sententiam Gloss. negantem, ex d. l. Titia 13. ff. de inoff. testam., reddita ratione his verbis, *quià nullam mentionem fecit de filia, quasi extrà mentem positam.* Et statim pergendo addit, *sed si aliquam mentionem fecisset de filia, tamen*

non

non adiecisset titulo institutionis, tunc functus esset paterna caritate, licèt errasset in iure, & tunc haberet locū virtus clausula codicillaris, & testatur, ità sensisse Oldrad. Hęc animaduersio Baldi validior, & certior, iuxta proposita cuilibet videbitur, qui reputauerit, testatorem nostrum ità disposuisse iusta ratione motum, non ex iniqua affectione; Videbat enim, D. Claram Theresiam pro corporis habitu, quo à natura affecta fuit, non satis fortasse aptam esse ad nuptias, & connubia: Eandemq; parem animū fortitam adamasse claustra, & conuictum Sacrarum Virginum; Apud eas egisse vsq; ad annum vigesimum tertium suæ ætatis, in quo nunc est reliquum vitæ transigere distinasse, nuncupato voto perpetuæ castitatis, & clausuræ: Et ad hoc vitę genus censum, seu reditum aureorum centum sufficientem affatim esse. Quare si in hoc statu rerū veritus testator, ne filia ab aliquo seducta hereditatem, & bona ad extraneos, post habita sorore, transferret, & hoc modo res a testatore partæ extrà suum sanguinem migrarent, solam D. Franciscam alteram filiam nuptam, & fœcundam heredem vniuersalem instituit, tantùm abest, vt dici ille possit fecisse testamētum, non ex officio pietatis, (ex quo media iurisprudentia colorem dementiæ colligebat) vt immò caritate paterna functus planè sit, prouidendo, ne sua posteritas bonis ab ipso relictis priuaretur. Quod enim de dementia, & furore statuerunt Iurisprudentes ex eo, quòd ille testamentum fecisset, non ex officio pietatis, id locum habere debet, quotiescunq; nō apparet de iusta ratione agendi, & prudentia dispositionis, nam si de ea appareat, debet cessare hic color dementiæ, quia, si cessat præsumptio iuris, quotiescunq; ei opponitur, non solùm iusta probatio contraria, sed etiàm maior, & validior præsumptio, multò magis cessare debet color, & prætextus, qui simplicem significat suspicionē, cum hæc suspicio minor sit, sine dubio, & infirmior iuris præsumptione. Quarè, si doctrina Baldi recipi deberet, etiàm si non appareret de iusta causa, quæ mouere potuit testatorem ad disponendum modo inæquali inter filios, certè posita iusta causa, certissima ea videtur.

Deindè testator vsus est, non tantùm clausula codicillari, sed etiam illa,, *ò in altro modo, si che s'habbia da osseruare in tutto, e per tutto come sopra hò disposto*.,,

5 Quamuis † enim Felin. ad c. eum supèr 2. de offic. deleg. nu. 11. vers.,, *quartus est effectus*,, scripserit, clausulam,, *omni meliori modo*,, eandem vim habere, quam clausula codicillaris, idemq; senserit Sycard. ad auth. ex causa C. de lib. præter. nu. 13. qui loquendo de clausula,, *omni meliori modo*,, vtitur his verbis,, *qua dicitur clausula codicillaris*,, ideq; docuerit Cuiac. ad d. l. Ex ea scriptura 29. ff. de testam. in lib. 14. resp. Paul. tom. 1. col. 1663. loquens de illis verbis eiusdem textus,, *hoc testamentum ratum esse volo quacunq; ratione poterit*,, & Ant. Fab. in C. lib. 5. tit. 5. de testam. defin. 7. dicens, clausulam,, *omni meliori modo*,, paris esse potestatis clausulæ codicillaris; attamèn Curt. iun. in cons. 71. par. 1. num. 12. non solùm hanc vim tribuit d. clausulæ, *omni meliori modo*,, sed aliam quoque, nempè, vt subintelligat verba, *iure institutionis*, & Curtium secutus est Michael Grass. Pomeranius ad d. Authent. ex causa, qui pro diuersis ponit, clausulam codicillarē, de qua loquitur nu. 26., explicando eius effectum modo suprà exposito, & clausulam,, *omni meliori modo*,, de qua loquitur num. 28. dicens eam efficere, vt perindè sit, ac si filius esset heres institutus; Ideò autem verba illa,, *hoc testamentum ratum esse volo quacunque ratione poterit*,, quæ leguntur scripta in d. l. Ex ea scriptura, 29. §. 1. ff. de testam. habent vim clausulæ codicillaris, quià testator non expresserat verba significantia clausulam codicillarem, dicendo, velle, vt ordinata in testamento obseruarentur, etiam si intestatus decessisset; Quarè cum in nostro testamento legantur expressa verba clausulæ codicillaris, & prætereà addita alia verba supra recitata, nihil impedit, quominùs hæc verba debeant habere vim clausulæ,, *iure institutionis*,, eamq; subintelligere, iuxta expositionem Curt. iun. in d. cons. 71. part. 1. nu. 2. ita loquentis,, *est enim virtus illius clausula, quod, quando dispositio testatoris non potest valere secundum verba expressa, debeat valere secundùm quacunque verba, qua exprimi potuissent, & ità iure institutionis*,, probatq; Curt. suam assertionē auctoritate Baldi, & aliorum eum sequentium. Nam Bald. ad l. Quotiès C. de hered. instit., docet, per illam clausulam,, *omni meliori modo*,, subintelligi verba,, *iure institutionis*,, & Baldum secutus est Castr. in cons. 323. vol. 1., cuius initium est,, *super primo puncto*,, Nàm loquens de verbis,, *quod volebat, testamentum, & omnia supra dicta valere omni modo, iure, & forma*,, ità dicit,, *& sic in casu, quo necessaria fuerit institutio, censetur reliquisse iure institutionis, prout expressè determinat Bald.*; Idemq; sensit Cuman. ad l. His verbis ff. de hered. instit. num. 1. vers.,, *Pone pater in testamento*,, ponens thesim de patre, qui in testamento centum filiæ reliquit nomine dotis, instituto filio herede vniuersali, & refert Gloss. sentientem, non valere institutionem, proptèr præteritionem filiæ, quià verba,, *nomine dotis*,, non intelliguntur iure institutionis, quod extendit contrà sententiam Vltramontanorum

norum

norum, etiamsi adiectum esset vniuersitati, eo quia alius erat institutus: posteà id limitat cum Baldo ad d. l. Quoties, si addita esset clausula, *vt vellet valere testamentum omni meliori modo, quo valere poterat*, dicens, in hoc casu relatum intelligi ad omnes clausulas testamẽti, Quamuis enim D. Negronus non expresserit, se relinquere D. Claræ Theresiæ nomine dotis, prout expressum est in thesi posita à Cuman., attamèn cum ille sentiat verba illa„ *nomine dotis*„ non facere, vt subaudiantur verba institutionis,& in thesi Baldi ad d.l.Quoties C.de hered. instit. à Cumano allati, nulla mentio dotis fiat, intelligimus, Cuman.idem sensisse,etiamsi pater reliquisset filiæ centum,non expreso nomine dotis, & Felin. ad d. c. Cum super, 23. de offic. delegat. num.2. vers.„ *secundus effectus*„ de sentẽtia Baldi, Castr.,& Cuman.,quam probat, ità loquitur,„*licèt non sufficiat relinquere heredi necessario quocunq; titulo, nisi dicatur iure institutionis &c., tamen si est relictum ex alio titulo, & apponitur d. clausula, omni meliori modo &c., valere testamentum, tanquam si esset facta institutio*„ Nec dubitare debemus, quin traditio Baldi recepta sit, cum vltra Castrensem, Cuman. & Felin., eam probauerint, Fulgosius conf. 89. num. 1. ad finem, licèt nullam faciat mentionem de Baldo, Dec. conf. 14. num. 4. vers., similiter, Ruin. conf. 6. nu.5. vol. 2., qui cum alijs dicit,clausulam, *omni meliori modo*, importare institutionem omissam, quando ad actum est necessaria, quos omnes sequitur Cuc. de legitima,cap.Quo titulo sit relinquenda legitima num. 24. fol. 82.

Quòd si ità est, etiamsi sola hæc clausula expressa fuisset sine clausula codicillari, multò magis id dici debet, cum vtraq; clausula expressa est, aut alia verba indicantia enixam voluntatem testatoris, vt suæ dispositiones obseruentur, tunc enim versamur in specie l. Cum pater 77. §. filius matrem 22. ff. de legat. 2., vbi Papin. *enixa* (inquit) *voluntatis preces ad omnem successionis speciem porrectæ videbantur:* Si enim ad omnem successionis speciem, ergo non tantùm ad successionem iure fideicõmissi, de quo habetur in textu, sed etiàm iure directæ institutionis. Neq; hoc accidit ratione iuramenti tantùm, de quo fit mentio in textu. Ex quo collegerunt aliqui, iuramentum habere uim clausulæ codicillaris; nàm Papin. non mouetur iuramento simpliciter per se spectato, sed quià ex eo colligebatur enixa uoluntas testatoris, vt patet, quià enixam voluntatem pro ratione decidendi Papin. assumit; quæ quidẽ enixa voluntas potest aliundè desumi, prout desumi debet ex illis verbis nostri testamẽti suprà recitatis„ *ò in altro modo, si che s'habbia da osseruare in tutto, e per tutto come sopra hò disposto*„ Atq; ità Bald. motus hoc textu in conf. 170. vol. 5. num. 7., postquam mentionem fecit sententiæ Glossæ negantis, clausulam codicillarem effectum habere in testamento nullo ob præteritionem filij, & dixit, eam Scribentibus minimè probari, in vers. *præterea*, addit, Glossam intelligi debere in eo casu, in quo testator clausula tantum codicillari vsus est, sed quando addidit,„ *& expressè voluit illam clausulam effectum habere in quocunq; casu, qui de iure, vel de facto posset contingere*„ tunc talem clausulam totum illum effectum habere, quem testator voluit. In testamento Bald. aderant illa verba, *voluit quòd valeat, & teneat iure codicillorum, & iure, & titulo donationis causa mortis, & omnibus alijs iuris, modo, & forma, quibus melius valere, & tenere poterit*, Quæ omnia uerba, & alia maiora leguntur in hac nostra dispositione, non solùm si eis iungantur verba codicilli, quæ iungi debent, quia codicillus est pars testamenti, & eius clausulæ perindè haberi debent, ac si in ipso testamento scriptæ essent, quemadmodum in his terminis scripsit Anton. Fabr. in rational. ad d. l. Titia 13. ff. de inoff. testam. col. penult. ad finem, vers., *monet*, sed etiàm si spectetur testamentum per se, quia in eo adest vis eorundem verborũ, & prætereà illa,*si che s'habbia da osseruare in tutto, e per tutto come sopra hò disposto*, quæ verba non leguntur in testamento Baldi, & efficaciora sunt ad ostendendam enixam voluntatẽ.

6 Ommittere † non debemus, testatorem relicto facto D. Claræ Theresiæ adiecisse illa verba„ *con che non possa pretendere altro*„ per quæ verba censeri relictum iure institutionis, docuit Bald. ad l. Si adulta 6. C. de heredit. action. num. 3., eumq; commendauit Castr. conf. 323. vol. 1. num. 3. Et quamuis, inspectis illis simplicibus, & solis verbis, traditio Baldi non placuerit Salyceto ad d. l. Si adulta num. 3., & alijs alibi; attamèn iunctis alijs clausulis suprà ponderatis, res non videtur habere difficultatem, quià, si clausulæ ponderatę per se efficaces censentur ad includendum verba„ *iure institutionis*„ vt probatum est, certè eadem efficaciora videri debent, cum adiectione illorum verborum„ *con che non possa pretendere altro*„ per quæ verba Baldus in loco indicato dixit, videri testatorem reliquisse animo compensandi cũ legitima, indè inferendo, filiam dici institutam; Hic enim animus, si dubius videretur ex illis tantum verbis, ut uisum est Saliceto, & alijs, certè talis videri non potest inspectis illis verbis„ *ò in altro modo, si che s'habbia da osseruare in tutto, e per tutto, come hò disposto*„ cum per hæc verba constet, testatorem voluisse habere pro

expressis

expressis omnia verba, quæ exprimi debebant ad sustinendum testamentum, & ità verba, „*iure institutionis, vel pro legitima*,„ quæ vim eandem habent, iuxta scripta à Claro in §. testamentum d. quæst. 38. num. 11.

Porrò differentia, an sustineatur testamentum iure directo, subauditis illis verbis „*iure institutionis*,„ an verò iure codicillorum, & per obliquum ex fideicommisso, virtute clausulæ codicillaris, posita in eo est, quia, si iure directo, & institutionis, omnes consentiunt, filiam præteritam, legitimam dumtaxat petere posse; quod si iure fideicommissi, aliqui dixerunt, non tantùm legitimam, sed etiàm trebellianicam, petere filiam posse. Ceterum cum hoc dictum ex crebriore Scribentium sentententia explodatur, eo quia filia præterita purè rogata est restituere, non sub conditione, quo in casu vnam tantum quartam, nempe legitimam, peti posse docuit Castr. ad d. Authent. ex causa C. de libe. præter., & alij frequentèr sequuti sunt; Intelligimus, nihil interesse D. Franciscæ, an testamentum sustineatur virtute clausulæ „*iure institutionis*„, subintellectæ: an verò testamentum non sustineatur, sed voluntas ipsa fulciatur iure fideicommissi, virtute clausulæ codicillaris, iuxtà ueram, & receptissimam sententiam, à qua nemo, me Iudice, discedet, nisi, qui animum aduersandi habeat. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I.C. Coll. Derthonæ.

Pro Ill. D. Marchione Quæstore Iosepho Arconato.

ARGVMENTVM.

Ostenditur, non irritari testamentum, quià testator heredem, quem instituit, suum consanguineum appellauerit, cum nulla propinquitate ei attineretur.

SVMMA.

1 *Demonstratio coniunctionis institutioni adiecta, an irritam eam faciat.*

2 *Præsumitur innotuisse testatori, & prolata amoris gratia, nisi caussa sit, quod testator veram coniunctionem existimasse dici possit.*

3 *Agnati, & eiusdem parentela esse dicuntur à statutis Mediolani, qui idem cognomen habent.*

4 *Agnatus de iure communi quis præsumitur, qui idem cognomen habet, & insignia.*

5 *Agnati sunt, qui coniuncti per virilem sexum sunt, cuiuscumque gradus sint.*

6 *Agnati omnes consanguinei quodammodò sunt, saltèm ratione originis.*

7 *Institutio, vt valeat, & non possit dici falsa demonstratio, satis est potuisse testatorem, vti verbis secundùm impropriam significationẽ.*

8 *Verba impropriè quoq; accipi debere ad sustinendam institutionem, & dispositionem testatoris.*

CONSVLTATIO XI.

Domine illuminare.

Com. Io. Baptista Arconatus, testamento materno idiomate cõscripto, instituit suum heredem vniuersalem D. Marchionem Quæstorem Iosephum Arconatum, cum hac appellatione, „*il Sig. Questor Gioseffo Arconato mio caro parente*.„

1 Impugnatur † hoc testamentum, & institutio, eo nomine, quod nulla intercesserit coniunctio sanguinis intèr Co. Io. Baptistam testatorem, & D. Quæstorem heredem, & ideò succedat dispositio l. Neq; professio, 5. C. de testam., & l. Si pater, 4., & l. Nec apud 7. C. de hered. inst., ex quibus legibus scribentes desummunt, falsã demonstrationem in coniunctione, seu naturali, seu ciuili, vitiare institutionem heredis, licèt falsa demonstratio in cęteris eam nõ vitiet; eo quià coniunctio censeatur caussa finalis instituendi, tamquàm fine ea testator instituturus non fuisset, vt tradiderunt, intèr alios, Bart. ad l. Demonstratio, 17. ff. de cond., & demonstr. nu. 7. & 9. & ad l. Eam, quam 14. C. de fideicom. in princip. vers. „*quantùm ad tex*.„ Ang. in cons. 93. nu. 4. vers. „*non obstat*„, Castr. ad d. l. Neq; professio, 5. C. de testam. nu. 9. ibiq; Rom. nu. 3. & 11.

Ego re tota attentè perpensa, existimo, nostram caussam non versari in terminis, & thesi dictarum legum; Tunc enim diceretur uersari, quotiescunq; illud nomen „*parente*„ nullam aliam significationem haberet, quam communionis sanguinis, non autèm si aliam quoq; significationem habere potest, prout habere infrà ostendemus. Et existimo etiam, quotiescunq; caussa nostra versaretur in terminis dictarum legum, quià testator, dixisset, „*mio caro congiunto di sangue*„, non ideò hanc caussam fore definiendam ex d. l. Neq; professio, & alijs eiusdem argumenti suprà allatis: Sed potius ex l. Nemo, 58. §. qui frater, ff. de hered. inst. & l. Falsa, 33. ff. de cond. & demonstr. in quibus legibus

gibus totum contrarium à Paulo statuitur, nempè non vitiari institutionem, etiamsi testator, instituendo, nominet heredem, vel fratrem, vel filium, qui talis non est.

Et exordiendo ab hac secunda parte, vt consultatio deindè ad clariora procedat, existimo longū discrimen esse, an testator aliquē instituat uti fratrem, uel filium, an uerò eum instituendo appellet filium. In legibus, quæ contrà nos afferuntur, testator vti filium, vel vti fratrem, heredem instituit; Nàm in dicta l. Neq; professio, leguntur illa verba, *& quæ uti filijs testamento relinquuntur*, & in l. Nec apud, 7. C. de hered. inst. dicuntur illa uerba, *veluti adoptatus frater heres institutus tenet*, Et similia uerba, imo ampliora leguntur in dicta l. si pater, 4. C. hered. inst. scilicet, *Io: pater eum, quasi filium suum heredem instituit, quem, falsa opinione ductus, suum esse credebat, non instituturus si alienum nosset*; Verùm in dicta l. Nemo, 58. ff. de hered. inst. non dicit Paulus, testatorē instituisse aliquem heredem uti fratrem, sed dicit, illum instituisse sub appellatione fratris, utendo his uerbis, *rectè eum suo nomine, sub appellatione fratris, heres instituitur*, Idemq; dicit Paulus in dicta l. Falsa, 38. ff. de cond. & demonstr. illis uerbis, *Si fratrem dixerit, vel sororem, vel nepotem*. Quapropter, cum testator noster instituerit D. Quæstorem, non uti eius coniunctum dicendo, *come mio caro parente*, uel alia uerba, ex quibus idem colligi posset; sed illum simpliciter instituerit cum hac appellatione, *mio caro parente*, intelligimus, nos iure dixisse, caussam nostram definiendam non esse ex dicta l. Neq; professio, 5. C. de testam. & alijs duabus eiusdem argumenti, cum nos in ea specie non uersemur; sed utiq; ex dicta l. Nemo, 58. §. qui frater, ff. de hered. inst. & l. falsa, 33. ff. de cond. & demonstr. quibus, legibus species nostra omnino conuenit.

Neq; contrà nos afferri potest dicta l. Eam, quam 54. C. de fideicom. qua scribentes quoq; utuntur ad probandum, falsam demonstrationem in coniunctione uitiare institutionem. Primo, quià illi afferunt hunc textum tamquam dicentem, testatorem instituisse puellam, uti filiam suam adoptiuam, & ità ex sententia ipsorum agitur de eadē specie, de qua dicta l. Neq; professio, & aliæ supra allatæ.

Deindè Cuiac. ad d. l. Eam, quam ostendit, uerum non esse, testatorem instituisse puellam tamquam filiam adoptiuam, prout assumpserunt scribentes: Imò contrarium probari ex eo, quod ei substituit pupillariter, nō verbis directis, sed præcarijs, & per fideicommissum, & ità apparet, illi substituisse vti extraneæ, quià si vti filiæ iure adoptatæ, verbis directis, pupillariter substituisset; Aliaq; addit ad huius rei confirmationem.

Neq; dici potest, debere D. Quæstorem probare, Co. Io. Baptistam sciuisse, eum non fuisse eius coniunctum, & in dubio præsumi, id ignorasse, & credidisse, illum talem esse, qualem nominauit, iuxtà traditionem Glossæ, vulgò receptam, ad d. l. Nemo §. 1. ff. de hered. inst. & ad l. Neq; professio, 5. C. de testam. in verbo, *non deberi*, quæ primùm distinguit, an testator sciuerit, heredem, quem fratrem, vel filium nominauit, talem non esse: An verò ignorauerit, & errauerit, credens, eum esse talem; Dicēs, in primo casu valere institutionem iuxtà d. l. Nemo, 58. ff. de hered. instit. & l. Falsa, 38. ff. de cond. & demonstr. In 2. casu institutionem minimè valere, iuxtà l. Neq; professio, 5. C. de testam. Deindè addit, in dubio præsumi, testatorem ignorasse, & errasse; Nàm † Castr. ad d. 2
l. Neq; professio, 5. C. de testam. sub nu. 2. declarando hanc traditionem Glossæ, scripsit, illam intelligendam esse quotiescumq; aliqua extat caussa, ob quam testator credere potuerit, heredem talem esse, qualem ipse nominauit, puta, quià natus esset ex eius vxore, sed eo tempore, quo filius eius esse non poterat, & testator id non aduerterit. Quod si nulla apparet causa id credendi, non præsumi, testatorem nominasse heredem, vel filium, vel fratrem, quià crederet, talem esse, sed quia diligebat, vt filium vel fratrem. Et hæc declaratio, & distinctio, quam non vidi ab aliquo improbari, digna prorsùs est prudentia Cast. Nàm quandò extat aliqua causa, præsumptio, de qua Glossa, non simplici, & nuda nominatione attinetur, sed habet fomentum causę, quæ vires præstat præsumptioni; Verùm, sublata causa, nihil est, quod fulciat hanc præsumptionem, prætèr nudam appellationem, quæ sola infirma nimis videtur; Cum hæc appellatio dupliciter accipiatur, vno modo naturaliter alio modo quo ad affectionem; vt, loquendo de fraternitate, scripsit Bald. ad l. Nemo, 58. §. qui frater. ff. de hered. inst. Et ad hanc causam respexit Parif. in scholio ad Bart. ad d. l. Si pater, 4. C. de hered. inst. in lit. a, loquendo de eo, qui instituit aliquē, tamquàm filium adoptiuum, & legitimatum, qui adoptatus quidèm, & legitimatus fuerat, sed nulliter; Nàm non sola nominatio extabat, sed etiàm actus legitimationis, & adoptionis, qui actus, licet nō ritè factus, potuit esse causa credendi, illum esse filium legitimatum, ut deindè præsumeretur testator non instituturus fuisse, si credidisset, eum non esse adoptatum, & legitimatum. Quarè, cum in specie proposita non subesset aliqua causa, ob quam testator credere potuerit,

potuerit, D. Quæstorem esse sanguine coniunctũ, non videtur esse locus præsumptioni Gloss. sed dicendum, Comitem vsum esse hac appellatione, *mio caro parente*, quia D. Quæstorem vti propinquum diligebat, & itá dilectionem fuisse caussam institutionis, non propinquitatẽ.

Et hoc ipsum indè confirmatur, quod testator, nominando D. Quæstorem, non simplicitèr dixit, *mio parente*: Sed dixit, *mio caro parente*. Illa enim vox, *caro*, sicuti demonstrat charitatem, & dilectionem, itá præstat validum argumentum probandi, non propinquitatem fuisse caussam instituendi, sed charitatem, & amorem verbis declaratum. Hinc autèm pendere definitionem huius quæstionis; An nempè cognatio, siuè coniunctio, sit caussa dispositionis; an verò non coniunctio, sed dilectio, vt tradiderunt Scribentes, inter quos Sycard. ad l. Neq; professio, C. de testam. num. 6.

Et hactenùs quidèm dicta locum haberent, quotiescunq; testator usus esset appellatione, quæ coniunctionem sanguinis duntaxat demonstraret.

Cæterùm, vt transeamus ad secundam partem, diximus supra, & repetimus, illam appellationem, *mio caro parente*, posse conuenire D. Quæstori. Quod quidem si retineamus, non erit locus quærendi, an falsa demonstratio in coniunctione uitiet dispositionem, de qua in legibus suprà allatis, postquàm D. Questor talis dici debet, qualem Co. Io. Baptista demonstrauit, & nominauit. Vt autèm ostendamus id retinendum esse, dicimus, D. Quæstorem esse eiusdem cognominis cuius erat testator; hinc inferimus, eundem esse eiusdem parentelæ, accipiendo hoc nomen Italicè, vt scripsit Iacob. Pergamen. in suo memoriali linguæ Italicæ, in verbo „ *Parentado, e parentella* „ qui plures acceptiones tradit, & hanc præsertim, de

3 qua agitur, identitatis cognominis; Et † in hac etiàm significatione accipitur à statut. Mediol. dum in cap. 305. dicunt hæc uerba „ *Agnati intelligantur esse, qui eodem nomine parentela nuncupantur*, „ & in cap. 328. illa verba „ *Si nominabitur de eadem parentela, sub eodem cognomine nominata* „ Accipiendo hoc modo pro synonimis esse de eodem cognomine, & de eadem parentela, Et in utroq; capite habetur, statuentes habere pro agnatis eos, qui sunt eiusdẽ cognominis, & cum D. Quæstor nõ eodem tantùm cognomine vtatur, sed iisdem quoq; insignibus, quibus vtebatur Co. Ioannes Baptista, eius agnatus dici debet, non solum inspecta dispositione statut. Mediol. sed etiam inspecto iure communi, iuxtà scripta à Calcan. in cons. 8. num. 3. & cons. 9. num. 2. Menoch. in cons. 816. num. 37. ad fi. vol. 9. & Gratian. discep-tation. forens. cap. 645. num. 16. tom. 4.

4 qui † omnes dixerunt, ex identitate cognominis simùl, & insignium, præsumi quem agnatũ.

His positis, sicuti, si testator appellatione coniuncti vsus esset, dicendo, *mio caro congiunto*, negare non possemus, quin D. Quæstor sub ea appellatione comprehenderetur, cũ Peregr. de fideicom. art. 22. num. 25. scripse-

5 rit † agnatos illos esse, qui coniuncti sunt per virilem sexum, cuiuscumq; gradus sint. Idemq; dicendum esset, si testator vsus esset appellatione parentelę, dicendo, *della mia parentela*, Itá negare non possumus, quin etiàm veniat sub illa appellatione, *mio parente*, vel propriè, si volumus nomen parentis denominari à nomine parentelæ, vel impropriè, si pro con-

6 sanguineo accipiatur, quià † posita agnatione, poni etiàm debet quædam consanguinitas, saltèm respectu originis, à qua agnatio incæpit, & in hoc sensu paria sunt dicere, *mio caro agnato*,

7 *e, mio caro parente*; † Sufficit autèm vt testator potuerit in hac significatione accipere nomen illud, *parente*, ad hoc vt nõ possit dici institutio sub falsa demonstratione facta, vt probatur l. Non ideò, 5. C. de hered. inst. & scriptis à Gothofr. in lit. S. In textu habetur, non vitiari institutionem vxoris, ex eo, quod testator eam sub appellatione affinis instituerat; Et Gothofr. assignat rationem his verbis, *merito, inter virum enim, & vxorem constituitur quasi quædam affinitas*: sentiens itá dicendo, appellationem affinis, quamuis impropriè sumptam, vt denotat particula, *quasi*, efficere, vt non possit impugnari institutio, prætextu falsæ demonstrationis. Idemq; sensit Socin. iun. in cõs. 23. volum. 3. n. 2. & 3. loquens de testatore, qui instituerat heredẽ sub nomine filij adrogati in casu, in quo adrogatio non valebat; Nàm, licet videbatur, non valere institutionem, vtpotè factam sub demonstratione falsa in coniunctione, inspecta nullitate adrogationis, iuxta l. Nec apud, 7. C. de hered. inst. loquentem de adoptione nulliter facta: attamen, quià, si non valebat adrogatio, valebat adoptio de eodem filio facta, & sub nomine adoptionis saltèm impropriè, comprehendebatur adrogatio, respondet Socin. institutionem valere, nec dici posse factam sub falsa demonstratione. Et eum secutus est Mantic. de coniect. lib. 4. tit. 6. num. 15. qui in hoc casu scripsit, non pertinere ad institutum sub appellatione adrogati probare, testatorem nihilominùs illum instituturum fuisse, etiamsi sciuisset, illum non esse ualidè adrogatum, cum id non ignoraret, sed debere aduersantes probare, testatorem non fuisse instituturum, si credidisset, heredem non fuisse legitimè adrogatum.

L Et

Et in hac specie non obstant nobis scripta à Sycard. ad d. l. Neq; professio, 5. C. de testam. dum ex traditione Glossæ, dicentis, in dubio præsumi, testatorem ignorasse, & errasse, infert regulam, vt in rebus dubijs illa interpretatio accipiatur, per quam actus potiùs valeat, quàm pereat, quam desummunt Scribentes à l. Quoties dubia ff. de reg. iur. non esse perpetuam, & locum non habere in hoc casu, de quo agitur, in quo potuisset in dubio summi illa interpretatio, vt testator sciuerit, illum non esse filium, ad hoc, vt actus valeat; Et nihilominùs contrarium dicitur, quià summitur illa interpretatio, vt testator ignorauerit, per quā interpretationem actus vitiatur; Etenim. Sicard. dicit, hoc accidere proptèr expressionem verborum, à quibus in re dubia non est recedendum, Quæ quidem ratio potest conuenire, quotiescumq; verba in nulla significatione deseruire possunt, prout erat in d. l. Neq; professio, & alijs eiusdem argumenti, in quibus appellatio filij, vel fratris, non poterat conuenire heredi, nec in stricta, & propria, nec in larga, & impropria significatione; tunc enim constat de falsa demonstratione in coniunctione. Verùm posita significatione, saltèm larga, & impropria, non potest dici, constare de falsa demonstratione, cum testator potuerit verba accipere in significatione impropria; Nàm
8 Scribentes † tradiderunt, verba impropriè quoq; accipi debere ad sustinendam institutionem, & dispositionem testatoris, vt legimus apud Vasq. de subst. progress. lib. 2. §. 17. nu. 88. vers. „*enim igitur*„ pag. 212. Menoch. de præsumpt. lib. 1. quæst. 26. nu. 6. & Fusar. de compendiosa substitut. q. 245. n. 23. nulla sanè alia ratione, nisi, quià testator potuit verba in significatione impropria proferre, & id potuisse facere, sufficit, vt actus validus dici debeat. Quarè, cùm testator noster potuerit hoc nomen, „*parente*„ accipere pro agnato, & hoc sufficiat ad excludendam impugnationem institutionis, prætextu falsæ demonstrationis in coniunctione, intelligimus, caussam D. Quæstoris positam esse extrà terminos disputationis in prima parte peracta, cuius alioquin decisio pro eo fieri deberet. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

Pro Excellentiss. DD. Vrsina Principe Triuultia, & Olympia Principe Castilioni, sororibus Sfortiadis.

ARGVMENTVM.

DEfenditur, renunciationem factam ab Excellentiss. D. Don Francisco Sfortia D. Marchioni Carauagij fratri, fauore eius filiorum masculorum, non esse resolutam ob mortem filiorū sine descendentibus. Rem ab initio arctiùs coarctatā, necesse posteà fuit ad amouendas obiectiones aduersariorum latiùs explicare per resolutionem principiorum. Et cū scriptio prolixa euasisset, aliqui ab authore petierunt, vt epitomē omniū ab eo disputatorū faceret, & cum illa placuisset, subnectitur, vt breuiori lectione quilibet omnia cognoscat.

SVMMA.

1 *Differentia intèr repudiationem, & renunciationem.*
2 *Sententia l. De his, ff. de transact.*
3 *Generica scientia in renunciatione an sempèr sit necessaria.*
4 *Differentia intèr donationem, seu renunciationem personalem, & realem.*
5 *In renunciatione personali, an extinctis personis, quorum fauore facta illa est, renuncians possit redire ad bona donata.*
6 *Quid si renunciatio non habuit effectum?*
7 *Quid si effectum habuit?*
8 *Interest, an appareat de caussa renunciandi, an verò minimè appareat.*
9 *In renunciatione spectatur voluntas non solùm renunciantis, sed etiàm renunciatary.*
10 *Renunciatio realis, seu abdicatiua, quanam sit, & quomodo cognoscatur.*
11 *Cognoscitur à caussa renunciandi.*
12 *Itèm cognoscitur ex amplitudine verborum.*
13 *Ostenditur amplitudo verborum.*
14 *Examinantur dicta Scribentium contrà allatorum.*

CONSVLTATIO XII.

Domine illuminare.

AGit Excellentiss. D. Don Franciscus Sfortia ad prædia Palatij data in dotem Excellentiss. D. Donnæ Olympiæ Vrsinæ Sfortiæ vxori Excell. D. Principis Triuultij; tanquam subiecta fideicōmisso ordinato fauore masculorum sibi aperto ob extinctā lineam Marchionum Carauagij eius nepotum. Excipit rea cōuenta, inter alia, obstare actori renun-

renunciationē ab eo factam amplissimis verbis, & ob causā vitæ Ecclesiasticæ, quā instituebat.

Duplicat actor, se renunciasse fauore Marchionis Io. Pauli eius fratris, & eiusdem descendentium masculorum, & hoc tempore nullos masculos superesse, & extincta stirpe masculorū Io. Pauli renunciatarij posse ipsum agere non obstante renunciatione.

Hæc duplicatio includit actionē agendi duobus modis; vel per reuersionem, ponendo, posse D. Don Franciscum redire ad iura renunciata ob extinctā stirpem masculinā, eo quia resoluta sit renunciatio, perinde ac si renūciatio nunquā facta fuerit; vel per successionem, eo quia ob mortē vltimi masculi delatū sit sibi ius succedēdi eidē masculo, & huic iuri non renunciauerit.

Nunc de actione primo modo sumpta, nempè per reuersionem, agendum est.

Ad cognoscendum, an renunciatio facta à D. Don Francisco fauore D. March. Io. Pauli eius fratris recipientis pro se, & eius filijs masculis, obsit eidem renunciāti, quominus possit, finita stirpe masculina fratris, ad iura donata redire (vt allegant DD. Sorores Sfortiæ) an verò minimè obsit, sed possit Don Franciscus reuerti ad iura renunciata, eo quia facta sit fauore Marchionis, & eius descendentium masculorum, & ità ad eos restricta, nec possit extendi ad feminas (quemadmodum contendit D. Don Franciscus) præmmitti debent aliquæ propositiones, & distinctiones, ex quibus constabit, an agatur de iure dubio, an potius de iure aperto, & vtra pars hoc ius apertum foueat.

In primis, quia D. Don Franciscus allegat, agi de iure sibi aperto ob mortem illorum, quibus renunciauerat, & ad hunc casum renunciationem non porrigi, videndum est de potestate, & voluntate renunciandi.

Circa potestatem, res in eo vertitur, an iuri de futuro possit renunciari, & vbi possit, an id locū habeat in iure tantū de futuro ex caussa de præsenti, non ex caussa de futuro; an verò possit renunciari iuri de futuro, ex causa etiā de futuro.

1 In hac quæstione † distinguunt Scribentes inter repudiationem, & renunciationem, seù donationem, dicentes, si agimus de repudiatione, non posse ius de futuro repudiari, iuxta textum in l. Si ita scriptum §. sub conditione ff. de leg. 2., & alijs eiusdem argumenti. Quòd si agatur de renunciatione, seu donatione, hanc posse fieri de omni iure, tàm quæsito, quàm quærendo, nec distingui, an sit ius de futuro ex causa de futuro (quamuis in quæstione voluntatis difficilius censeatur huic iuri renunciatū) Ita post antiquiores explicauit Io. Bolognet. ad l. 1. C. de pact. nu. 3. ad finem, iuncto nu. 11. vers. „*secunda est regula*„ & nu. 14., qui quidem videndus est, nam doctè disserit, & (vt inquiunt) magistraliter, detegitq; æquiuocationes Scribentium, & ostendit, in quocunque iure de futuro induci vnam spem, quę spes est in rerum natura, & potest in contractum deduci, iuxta l. Spem 3. C. de donat. & Bologneti vestigijs insistens idem tradit Galarat. de renunciat. tom. 1. cap. 2. nu. 24. & seq. & tom. 2. cent. 1. renunciat. 44. à nu. 11. vsque ad nu. 18., hancq; sententiam eo numero Scribentium munit, vt receptiorem illam esse, imò longè receptissimā constet. Accedit nuperimè Altograd. multos alios afferens cons. 66. n. 16. & Molfes. ad consuet. Neap. tom. 1. tit. de renunc. q. 6. idē firmat, dicens, hereditati deferendæ renunciari posse.

Cęterum quæ dicta sunt de iure de futuro ex causa de futuro, ea extranea videntur à specie proposita, in qua non agitur de renunciatione iuri de futuro ex causa de futuro (ità enim esset si ageretur de fideicommisso facto post ipsam renunciationem, ad quod fideicommissum vocatus fuisset D. Don Franciscus renuncians, quia tunc nulla causa præsens spectari potuisset, ante ipsam renunciationem) Verùm agitur de renunciatione iuri de futuro ex causa de præsenti, nempè ex fideicommisso à maioribus ordinato multo tempore ante renunciationem, ad quod fideicommissum vocabatur renuncians in casu mortis Marchionis Io. Pauli fratris natu maioris sine prole masculina, & ita de renunciatione fideicommissi conditionalis existentis, licet non purificati tempore renunciationis, quemadmodum patet ad sensum, & explicat Altograd. d. cons. 66. n. 16. vers. „*primo*„ cui posse renunciari ponit pro certo Altograd. & habetur in l. Qui Romæ 122. §. duo fratres ff. de verb. oblig. & l. 1. C. de pact., & nemo fortasse negauerit, quotiescunque de voluntate renunciandi non dubitetur.

De potestate quoque dubitari potest ex sententia l. De his ff. de transact., tanquam non valuerit renunciatio fideicommissorum non inspectis, & lectis verbis testamentorum, in quibus fideicommissa ordinata fuerunt.

Verùm neque hoc nomine de potestate dubitari potest.

2 Primo, quia † Antonius Faber in rationalib. ad hunc textum probat, illa verba legis „*neque transigi aliter potest, quàm inspectis &c.*„ referenda esse ad factum, & voluntatem, difficultatemq; transigendi, non autèm ad formam, & solemnitatē iuris, & hanc interpretionem tùm verbis textus, tū alijs legibus manifestè probat.

Secundo, quia textus loquitur de transactione nō de renunciatione, & licet Scribētes ad l. Qui Romę 122. §. duo fratres ff. de verb. oblig. vtantur eodē textu in illa quęstione, an per diuisionē

censeatur renunciatũ fideicõmisso cõditionali, attamen id fit, quia supponunt diuisionẽ esse ad instar transactionis, vt colligitur ex eorũ dictis, & præcisè scripsit Decian. cons. 62. n. 10. vol. 1.

Tertio, quia ubi moueret auctoritas Glo., & Bart. ad l. De his, sentientium textum locũ habere, etiam in pacto gratuito (quæ tamen non omnes mouit, vt legimus apud Odd. de fideicom. quæst. 4. art. 11. sub num. 107.) hæc traditio in ea specie accipi debet, in qua paciscens non habet voluntatem generalem donandi, non autem cùm habet voluntatem remittendi omne ius suum, qualecunq; , & quantumcunq; illud esset, vt distinguendo declarat Iacobin. à S. Georgio ad l. De his ff. de transact. num. 8., cuius declarationẽ approbauit Odd. de fideic. quæst. 4. art. 11. sub num. 111. Quæ quidem voluntas generalis abdicandi à se bona, & iura renunciata colligitur, tùm ex verbis renunciationis, & ex eius materia, puta si renunciat omni iuri futuro ex causa de futuro, vt ex infra dicendis ostendemus, tùm etiam ex causa renunciandi, puta si renunciatio fiat ob ingressum in Religionem, vt nuperrimè respondit Altograd. in cons. 66. (quod est decisiuum) nu. 26. vers. „*praterquam*„ iuncto num. 32. vers. „*respondetur*„ qui scripsit inspecta causa Religionis præsumi Renunciantem omnia bona à se abdicare voluisse, & in hac renunciatione non habere locum l. De his ff. de transactionibus.

Et ex his superuacanea redditur alia euasio à d. l. De his, vt scilicet inspectio verborũ testamenti non fit de forma, ex quo fit, vt nec necessaria sit scientia testamenti specifica, sed sufficiat scientia generica (quam non decesse in specie nostra ex verbis renunciationis apertè colligitur) quemadmodũ pluribus probat Hõded. conf. 33. num. 35. vol. 1., quem sequitur Odd. de fideic. quæst. 2. num. 67., idemq; nuperrimè probauit Altograd. in dicto suo cõsilio decisiuo 66. nu. 32. vers. „*secundo*.„

3 Si quidem † posita generali voluntate abdicandi omnia bona, nec genericã quidẽ scientiã necessariam, esse, respondit Altograd. d. cons. 66. num. 26. vers. „*praterquam*„ & eius assertio manifestè probatur, nam inspectio verborum testamenti, de qua in d. l. De his, non aliã ob causam requiritur, quàm ne quis ignoranter decipiatur; At hæc deceptio cadere non potest in illum, qui habet voluntatem generalem abdicandi à se omnia bona, vt præcisè respondit Altograd. d. conf. 66. nu. 3. vers. „*respondetur*„ inquiens l. De his nõ habere locũ in renunciatione facta ob ingressum in Religionẽ, quia cessat ratio, ne quis ignoranter decipiatur, nec potest considerari odium occultantium testamenta, aut votum captandæ mortis. Quare non posse considerari vllam læsionẽ, vel enormissimam addit ibidem Altograd. & ante eum scripserunt Craueta conf. 160. num. 1. Didac. ad c. Quamuis pactum de pact. in sexto tertiæ part. init. §. 2. num. 5. ibiq; Gutierez num. 3., Surd. de aliment. tit. 1. quæst. 30. nu. 10., Molina de primogen. Hispan. cap. 3. nu. 27. & Gallar. de renunciat. lib. 3. cap. 7. in fine, dicentes renunciationẽ factã ob ingressum in religionem non posse impugnari ob quacumq; læsionem. Vt enim læsio enormissima non sufficiens causa sit rescindendi renunciationem, id nulla alia ratione fieri potest, nisi quia huiusmodi renunciatio ad incogitata quoque trahatur, cùm læsio enormissima supponat dolum, qui occultat obiectum, & reddit actum inuoluntarium.

Possumus quoque dicere nec in hac quidem specie deesse cogitationem, & scientiã genericam; Nam dum Renuncians vult renunciare insperatis, & incogitatis, iam hoc ipsum cogitat, vt incogitata donet, quod sensisse videtur Panorm. ad c. ad Apostolicam 16. de regul. nu. 6., dum colligit casum, quo quis potest renuncare ei, quod ignorat, ex quo habet animum se obligandi in omnem casum; Et ita nõ deest cogitatio in genere, quam Scribentes requirunt.

4 Posita potestate renunciandi, & quærendo de voluntate, † distinguendũ est inter donationẽ, seu renunciationẽ personalẽ, & realẽ. Hanc distinctionẽ tradiderunt passim Scribentes, inter quos Molfes. de consuet. Neap. tom. 1. de renun. q. 2.; Si enim agimus de renunciatione personali, multæ distinctiones faciendæ sunt; Si uerò de renunciatione reali, vnica definitione, sine vllis distinctionibus res tota expeditur.

5 Exordiẽdo à renunciatione personali, & quærendo, † an extinctis personis, quorum fauore facta fuit renunciatio, possit renuncians redire ad bona donata, seu iura renunciata, solent fieri sequentes distinctiones.

Prima distinctio est, aut in donatione, seu renunciatione adiectum est pactum reuersionis in casu extinctionis eorum, quorum fauore facta est renunciatio, & res pro renunciante certa videtur: Aut verò nullum pactũ adiectum est, & rursus distinguitur; Aut renunciatio ante extinctionem personarum habuit effectũ, seu donans per suã renunciationẽ exclusus iam fuit; Aut effectũ nõ habuit, & renuncians exclusus nõ fuit.

Exemplum prioris partis distinctionis est, si vnus ex filijs renunciat patri hereditati paternæ, & maternæ fauore, nõ ipsius patris, sed aliorum filiorum, & filij prædecedant patri viuente adhuc renunciante, nã in hac specie renunciatio numquam cæpit habere effectum, quia effectus incipere debebat post mortẽ patris in persona eius filiorum, & filij patri prædecesserunt, atque

atque ita renuncians nunquàm fuit exclusus ab ijs, quorum fauore renunciauit.

Exemplum secundę partis distinctionis est in donatione, seu renunciatione facta Titio, & eius filijs, nā siue filij moriantur ante patrē, siuè post, in vtroq; casu renunciatio dicitur habuisse effectum, cū cæperit illum habere in persona Titij, & ita renuncians semel à Titio exclusus fuit.

6 Si † agitur de primo membro distinctionis, certum est renunciantem redire ad bona, & iura renunciata, ita Bald. ad l. Pactum, quod dotali C. de pact. nu. 9. ad finem, & ad l. Pactum C. de collat., & eum secutus est Maranta disput. 10. num. 15., hancq; assertionem receptam esse testatur Alex. cons. 29. lib. 3. num. 3. loquens in maiore specie, scilicèt cùm vnus filiorum renuncians nō expressit, id se facere fauore aliorum filiorum, sentiens Alex. ità præsumi, & in eadē specie multos alios affert, & sequitur Gallarat. de renunciat. lib. 2. cap. 25. nu. 26. & post eum Molfes. cons. 48. nu. 5. in tom. 2. ad Cōsuet. Neap., Idemq; quod Baldus scripsit Aretin. ad l. Qui Romæ 122. §. duo fratres ff. de verb. oblig. nu. 30. & multos alios affert, & sequitur Molina de primogen. Hisp. lib. 2. cap. 3. nu. 48.

Neq; huic traditioni obstat l. 1. ff. de donat.; in qua habetur, donationem illam esse, cùm aliquis dat ea mente, vt statim recipientis fiat, nec vllo casu ad se reuertatur, sicut nec etiam traditio Mantic. ex hoc textu desumpta, qui in tract. de tacit. lib. 13. tit. 21. num. 21. loquitur de donatione, & dicit, extinctis personis, quorum fauore facta est donatio, bona non reuerti ad donantem, sed transmitti ad heredes donatarij, vel eorum, quorum fauore facta est donatio; Siquidem tàm in textu, quàm apud Mantic. supponitur, donationem iam habuisse effectum, vt ex verbis legis, & Manticæ apertissimè constat.

7 Si † verò agitur de secundo membro distinctionis, cùm scilicet renunciatio habuit effectū, in hoc casu renunciantem non redire ad iura donata, etiamsi deficiant personæ, quarum contemplatione facta est renunciatio, scripserunt, ita distinguendo, Dec. cons. 31. num. 5. vers. „*octauo*„ & hanc totam distinctionem complexus est Ruin. cons. 1. vol. 1. n. 23. vers. „*nec obstat*,„ Mastril. decis. 65. num. 16. Pistor. quæst. iur. par. 4. quæst. 6. num. 50. Capyc. decis. 190. & Merlin. controu. for. cap. 5. num. 7. In hac porrò specie procedit tex. in d. l. 1., & traditio Manticæ supra tradita.

Ceterùm hęc secunda species nō simpliciter, & absolutè procedit, sed duplicē adhuc distinctionem recipit.

8 Distinguitur † primò; Aut renuncians motus fuit ad renunciandū aliqua causa expressa, sine qua non fuisset renunciaturus; Aut nulla huiusmodi causa apparet.

In prima specie, cessante causa cessare renunciationem respondit Honded. cons. 29. vol. 1., loquens de causa conseruandi stirpem, seu, vt ipse inquit, cippum domus, & Molfes. in cons. 39. num. 18. vol. 2. ad consuet. Neap. post additionem tit. de renunciat. & Pistor. quæst. iur. lib. 4. quæst. 6. num. 55. loquens de causa, vt bona conseruentur in familia. Contrarium tamen decidit Rota Rom. decis. 160. in collectis à Rubeo par. 4. vt legitur nu. 4., quod si aliqui crediderunt, decisiones Rot. Rom. anteferri debere communi opinioni, ex quibus Gomez de regul. Cancell. in proem. quæst. 2. multò magis anteponenda erit opinioni Hondedei, Pistor; & Molfes., qui vti tres tantum non possunt facere communem opinionem.

In secunda specie, aut superest persona, cui, vt iura, & bona donata acquirantur, interest donatarij, seu renunciatarij stipulatoris; aut nulla talis persona superest.

De priore specie, exemplū ponitur, si renunciatarius, vel vltimus, cuius fauore facta est renunciatio, moriatur cū testamēto, & heredibus scriptis, vel decedens intestatus relinquat filias.

De secunda specie exemplum ponitur, quando renunciatarius non facit testamentum, nec relinquit descendentes.

In priore specie receptissima est sententia negans, renunciantem redire posse ad bona donata, vt legitur apud Molfes. ad cōsuetud. Neap. tom. 1. tit. de renunciat. quæst. 17. num. 2. & 3., & Gallarat. de renunc. lib. 2. cap. 5. nu. 18. tom. 1. Accedit Merlin. controu. cap. 5. nu. 8., qui loquitur in casu, in quo vltimus eorum, quorum fauore facta est renunciatio, decedit cum testamento, & Altograd. d. cons. 66. n. 33. & 36. qui alios affert, & decis. Rotæ Rom.

In secunda specie variarunt sententiæ scribentiū; Quod enim renuncians possit redire ad bona donata, eo quia in hoc casu à neutra parte cogitatū videatur de bonis ad extraneos heredes transmittendis, defendit Molfes. ad consuetud. Neap. tom. 1. par. 4. de renunciat. quęst. 17. & in cōs. 49. n. 46. & seq. tom. 2. post additiones.

Contrà nec in hoc quidē casu posse renunciantem redire ad bona, & iura renunciata, sed ea transire ad heredes extraneos, tuetur Gallar. de renunc. lib. 2. cap. 5. num. 18. vol. 1.

In hac porrò specie existimo, lungā differentiam esse, an agatur de renunciatione feudi, vel emphyteusis, an verò bonorum allodialium; Si enim agimus de feudo, & emphyteusi, cùm in ijs heredes extranei non succedant, sed vel ad alios cōprehensos in inuestitura, vel ad dominū, feudū, & emphyteusis perueniant, vbi quis

 decedit

decedit sine descendentibus, potest dici non superesse personam, cui acquiri intersit donatarij paciscentis, postquam eius heredes extranei habere non possunt, & illius non interest, feudum ad dominum redire; Verùm in renunciatione bonorum allodialium postquam heredes extranei donatarij illorum sunt capaces, aliud dicendum uidetur, cùm intersit donatarij bona ad eius heredes peruenire, ut ex infra dicendis apparebit.

Et his intelligimus, quotiescunq; facta est renunciatio fauore certarum personarum, & illa effectum semel habuit in aliquibus ex dictis personis, & renuncians à dicta persona exclusa fuit, extinctis personis non resolui renunciationem, nec renuntiantem reuerti ad bona donota, vbi non adsit pactum reuersionis, iuxta traditionē Manticæ de tacit. lib. 13. tit. 21. nu. 21. quæ auctoritate Rotæ Rom. comprobata fuit, vt legimus apud Putheum decis. 274. lib. 3., Achil. Crass. de donat. decis. vnic., & Gratian. discept. for. cap. 568. num. 3. tom. 3., ex quibus Crass. dicit, quamuis donator illis tantum, non alijs donet, non inde tamen sequi, ergo reuerti debet ad donantem; Nam & Marcobrun. in cons. 111. num. 117. ponit speciem in Rege donante aliquid pro se, & filijs masculis heredibus, ex corpore suo nascituris, cū dictione taxatiua, & quotiescunq; non agitur de feudo, dicit, bona donata non reuerti ad donantem, sed transmitti ad heredes extraneos ultimi morientis.

Vel nisi constet de alia causa finali, quæ requiratur tàm ad conseruationem renunciationis, quàm ad eius productionem, & hæc causa cessauerit non negatiuè, sed contrariè iuxta explicationē infra tradendam. Nec enim dici potest, causam finalem renunciandi fuisse fauorem illorum, quibus facta est renunciatio, & hanc causam fauoris cessare deficientibus illis omnibus. Nam negamus præcisè, hunc fauorem cessare, immò dicimus adhuc durare, cum fauor illorum sit posse ad suos filios, & heredes iura renunciata transmittere; reuoluiturq; res tota ad illam inspectionem supra traditam, utrū scilicet supersit persona, cui, vt acquirātur bona, & iura renunciata, intersit ipsius renuntiatarij

9 stipulatoris; Siquidē † certū est, in renunciatione, spectari non tantùm voluntatē renunciantis, sed etiā renunciatarij, quemadmodū scripserunt Franciscus Aretin. ad l. Qui superstitis in princ. ff. de acquir. hered. col. 4. cum seq. vers., *circa tertium*, Crauet. cons. 42. num. 1. ad finem Hier. Gabr. cons. 131. num. 10. vol. 2. quem refert, & sequitur Gallar. de renunc. lib. 1. cap. 10. num. 22., Rouit. cons. 43. nu. 7. vol. 1., & ante eum Peregrin. de fideic. art. 52. n. 73., qui dicit, spectandā esse mentē renunciatarij, & stipulationē patris predefuncti non porrigi nisi ad eum, ad quem, vt porrigatur, eiusdē patris paciscentis interest, & ità sensit, spectari potius voluntatem Donatarij, quàm Donatoris. Quemadmodum etiam idem loquendo de hac ipsa re scripsit Bart. ad d. l. Qui Romæ 122. §. Duo fratres ff. de verb. oblig. quæst. 10. sub num. 24. præcisè dicens, pactum non porrigi, nisi ad eum, ad quem, vt porrigatur, paciscentis interest, idemq; Aretin. ibidem nu. 29., Crot. num. 146., Ias. num. 78., & alij passim. Quod quidem multò magis dici debet iuxta proposita, Nam D. Don Franciscus nō donauit, & renunciauit Marchioni Io. Paulo fratri, & eius filijs masculis, sed vtiquè Marchioni Io. Paulo recipienti pro se, & filijs masculis, quæ quidem figura verborum indicat Donatarij solius voluntatem potius spectari debere.

Ex his deducitur, vbi nec ad heredes quidē extraneos ipsius renunciatarij bona transire possent, eo quia ageretur de renunciatione feudi, vel emphytheusis, quorum capaces non essent heredes extranei, æquius videri, sicut etiam receptius est, posse renunciantem ad iura donata redire, eo quia non sit verosimile donatarium, seu renunciatarium voluisse potius feudum, & emphyteusim ad dominum directi dominij deuolui, quam redire ad donatorem, seu renunciantem suum benefactorem, vt colligitur ex c. 1., de eo qui finem fecit agnat., & ex scriptis ibidem à Glo. in uerbo,, *nō obstante*, & Affict. num. 10., & ab Alex. cons. 13. uol. 5. vbi quando refutatio feudi est personalis, non realis, feudum reuertitur potius ad renunciantem, quàm perueniat ad dominum; Et huc spectant sententia l. Paulo Calimaco §. Pompeius ff. de leg. secundo, & scripta pro interpretatione illius textus ab Aret. ad l. Qui Romæ §. Duo fratres ff. de verb. oblig. nu. 25. vers.,, *quod etiam videtur probari*,, ibiq; Ias. nu. 30., Alciat. nu. 18., Crot. nu. 89., & Alba nu. 122., qui considerant res ad Fiscū peruenturas, & hoc esse alienum à mente testatoris; Et hactenus de renunciatione personali.

10 Quòd † si agatur de renunciatione reali, seu abdicatiua, seu extinctiua (his enim nominibus, vti synonimis, vtuntur scribentes, ut infra dicetur) tunc uidentur cessare omnes distinctiones supra traditæ, & statuendū, hanc renunciationē comprehendere omnia iura de futuro, etiam ex causa de futuro, eoquè etiam ea iura, quæ non cōpetebant nec re, nec spe, ut loquendo de renunciatione amplissimis uerbis facta, (quā esse realē ex infra dicendis cōstat) Altograd. d. cōs. 66. nu. 1. iuncto num. 18.; Et ita renunciantem nunquam reuerti ad bona, & iura renunciata,

etiam

etiam si renunciatio nunquam habuerit effectū in persona illorum, quorum fauore facta est, vt scripsit Rouit. cons.42.num.8.vol. 1.,& ante eū Socin. sen. cons. 34. vol. 4. nu. 4. Nec admitti illam considerationem, quod renunciatio sit facta fauore masculorum, & illi sint mortui, quemadmodùm legimus apud Menoch. cons. 202. n. 106.& 113. Mastril. decis.65.nu.12., & Merlin. controu. forens. cap. 5., qui alios affert, sicuti etiam non admittitur distinctio, an supersit persona, cui vt acquireretur, intererat Donatarij, seu Renunciatarij, veluti heredes eius scripti, aut filij; siuè nulla talis persona extet. Imò siuè res, & iura renunciata possint transire ad heredes extraneos, siuè non possint, itaut in renunciatione feudi, & emphytheusis potius redeant ad Dominū, quàm reuertantur ad Renunciantem, ita loquendo de renunciatione feudi Socin.iun. ad l. Qui Romæ 122. §. Duo fratres ff. de verb. oblig. num. 142., & eius auctoritate loquendo de renunciatione emphytheusis, Rimin. iun. cons. 461. nu. 45. Burlat. qui loquitur de refutatione emphyteusis, vel feudi, in cons. 173. n. 57. vol. 2., Menoch. cons. 401. nu. 106., vbi loquitur de renunciatione feudi, & cons. 323. nu. 63. vbi loquitur de renunciatione emphytheusis, & ante eos ita respondit Alex. cons. 13. num. 5. vol. 5. loquens de renunciatione feudi, & Rubeus decis. 160. num. 3. & 4. par. 4., ex cuius scriptis habemus, idem esse, etiamsi cesset causa expressa, ob quam facta est renunciatio, quemadmodùm ante eum respondit Roman. cons. 22., & Ruin. cons. 1. n. 20.,& 23. vol. 1.: Et species decis. Rubei quàm proximè accedit ad rem nostram; In illa enim decisione Catherina neptis testatoris vocata ad fideicommissum post masculos, donationem amplissimā fecerat Minaldo fratri ad fauorem illius, & eius filiorum, expressa causa conseruandę agnationis: Decesserat Minaldus sine filijs, & ita cessauerat causa cōseruationis agnationis, & nihilominus Rota definiuit, Catharinā renunciantem non posse reuerti ad bona renunciata; Imò in decis. Rubei non constat agi de renunciatione reali; cùm nullum verbum de hoc fiat, nec renuncietur iuri de futuro ex causa etiam de futuro, nec adhibita fuerit illa amplitudo verborum, quam scribentes expendunt ad probandam renunciationem realem. Porrò in renunciatione reali ratio manifesta est, nam si effectus renunciationis realis ille est; vt tollat de medio renunciantem, & faciat eum haberi pro mortuo, vt senserunt Scribentes supra allati loquentes de renunciatione reali, ex quibus Molfes. ad Consuet. Neap tom. 1. de renunciat. quæst. 2. num. 14., & quæst. 6. num. 11., & Merlin. controu. for. d. cap. 5. num. 10., hinc sequitur, vt, si mortuus habetur, non possit redire ad bona donata quocunque nomine, & casu, vtq;, quælibet causa expressa non censeatur causa finalis, uel saltèm ea, quæ ad conseruationem requiratur, scilicet vt nō possit dici ea cessante iniustam reddi renunciationem (iuxta explicationem Suarez de legibus lib. 8. cap. 30. n. 6.) hoc est cōtra voluntatē renunciantis spectatam tempore renunciationis, postquā abdicādo a se bona, animū ab ijs penitus alienauit.

Nunc prosequi debemus distinctionem supra traditam ad cognoscendam renunciationē realem, seu abdicatiuam, seu extinctiuam.

11 Primum † est, quando renunciatio fit ob ingressum Religionis, ita Mastril. decis. 65., qui num. 12. probat realem fuisse renunciationem, eo quia facta erat ab ingrediente Monasteriū, & profitente se velle Mundū relinquere, & seruire Deo, seque priuare de omnibus bonis temporalibus vndequaquè acquisitis, & acquirendis, Franc. decis. 375. nu. 2. vers., *visum fuit*, Molin. de iust. & iur. tom. 3. par. prior. de Maiorat. disput. 579. num. 19., Idemq; sensit Parisiens. in scholio ad cons. Dec. 31., & disertè Rouit. cons. 43. num. 7. vol. 3., Merlin. contro. iur. for. cap. 5. num. 1. & 4., & Altograd. cons. 66. num. 3., qui affert decisiones Rotæ Rom. Et in hac specie non opus est vlla verborum amplitudine ad constituendam realem renunciationem, quia sola causa Religionis satis ostēdit voluntatem abdicandi penitùs à se bona renunciata, quam solam sufficere patet ad sensum, & scripsit Rouit. d. cons. 43. nu. 7. vol. 1., qui occurrens obiecto, quod fieri poterat ex decis. Franc. 375., in qua aderat Aquiliana stipulatio, & pactum de non petendo, & non succedēdo, dicit Sac. Consil. motum fuisse nō illis clausulis, quę recensentur in principio decisionis, eo quia ita erat in facto, sed tantū ex causa ingressus Religionis, quod probat, quia ratio decisionis fundatur tantùm in coniecturata mente renunciantis, & renunciatarij ob ingressum Religionis, quæ sola renunciationem realem faciebat, nullo verbo prorsus dicto de illis clausulis, & idem prorsus sensit Paris. in scholio ad d. consil. Dec. 31. Idemq; sensit Oddus de fideicōmiss. quæst. 11., nam n. 10. vsquè ad num. 116. refert species, in quibus dicitur renunciatio realis, & præsertim n. 113. quandò adsunt clausulæ adeò prægnantes, vt necessariò importarent totalem abdicationem, & deindè ponit thesim quando non constat, an realis, an personalis sit, & postquā eum sententia magis cōmuni dixit; censeri non abdicatiuā, eā limitat n. 148. in casu, in quo renuncians est Sacerdos; vel aliter non potest habere filios, & ita separat illas duas species, quando renunciatio fit ob ingressū Religionis,

& quando fit verbis amplis abdicationem demunstrantibus.

12 Secundo † renunciatio realis dicitur, quando adsunt verba ampla, quæ ostendunt hanc mentem se priuandi, & abdicandi penitus à rebus donatis, ità Mastril. d. decis. 65. nu. 15. & Rouit. cons. 42. num. 11. vsq; ad nu. 18. vol. 1., & alij passim, ex quibus Odd. de fideic. quæst. 11. num. 113., qui affert Socinum, Bolognetum, & Bursatum. Quæ autem verba expendi soleant ad dicendum realem renunciationem, ea in applicatione causæ recensebimus.

Ad applicationẽ causę deuenientes dicimus; Si ageremus de renunciatione personali, posse nos iure defendere non esse licitum D. Don Francisco reuerti ad bona donata, eo prætextu, quod defecerint masculi Marchionis Io. Pauli fratris Donatarij, pro quibus Marchio Io. Paulus recepit donationem.

Non enim negare possumus, quin donatio habuerit effectum, non solùm in persona Marchionis Io. Pauli, eo quia donatio & renunciatio facta est fauore nõ minus ipsius, quàm eius filiorum, sed etiam in persona eius filiorum, cùm filij decesserint, nõ ante Patrem, sed post eius obitũ, & ita versemur in specie considerata à Decio d. cons. 31.; & ab alijs citatis probata.

Neq; etiam negare possumus non posse dici cessasse causam, ob quam D. Don Franciscus donationem, & renunciationem fecit, nam quamuis ille alleget causam fuisse conseruandi splendorem familiæ per masculos, attamen nõ hæc vna fuit causa, sed altera quoque, nempe quia ipse D. Don Franciscus vitam Ecclesiasticam profitebatur, habebatq; opimos redditus Ecclesiasticos sufficiẽtes ad cultum, quam causam verbis disertis expressit, & ideò cùm causa vitæ Ecclesiasticæ non cessauerit, postquam D. Don Franciscus Religioni Equitum Militensiũ nomen dedit, & ita potius arctius se astrinxit, etiam si cessasset altera causa conseruationis familię, non ideò resoluitur dõnatio iuxta §. Affinitatis Instit. de nupt., ex quo textu desumunt Scribentes, quotiescunq; non vna tantum causa, sed duę alicuius dispositionis extant, vna tantum cessante, non cessare dispositionem; siuè velimus ambas causas fuisse distributiuas, scilicet vnamquamq; earum sufficientem ad producendum actũ (qua in specie procedit dispositio d. §. Affinitatis); Siuè velimus vtrãq; causã fuisse simul cõsideratã, qua in specie per cessationẽ vnius cessare dispositionẽ, docuit Bald. ad l. generaliter 40. C. de Epis. & Cler. ver. „*vbi tamẽ*,„ & Panorm. ad c. quoniam frequenter §. Porrò ut lite non contest. in fine, & Tiraquel. alios afferens in tract. cessante causa limit. 22. n. 12.; Nam quotiescunq; utraq; causa ęquè principalis non fuerit, sed una magis principalis, quàm altera, & minus principalis cessat, manet adhuc dispositio, vt docuit Ripa ad l. Ex facto ff. de vulg. n. 14., eo quia magis principalis censetur causa finalis, & minor impulsiua, siuè occasio.

In proposita specie existimamus uitam Clericalem fuisse causam magis principalem, quam conseruationem familiæ, sed hanc fuisse causam impulsiuam, & occasionem: Et assertio hæc nostra probatur auctoritate Gratian. discept. for. cap. 568. num. 8. qui ita prorsus in re nostra respondit. Nam duæ proponebantur causæ renunciationis; vna conseruandæ Agnationis, quæ fuerat expressa in instrumento renunciationis; Altera ingressus in Religionem, & dicit Gratian, ingressum in Religionem fuisse causam finalem, quamuis (quod magis est) hæc causa non fuisset expressa in instrumento, & cõseruationem Agnationis (quæ expressa erat) fuisse causam impulsiuam.

Et quamuis Aduocati D. Don Francisci cõtenderent probare splendorem familiæ fuisse causam finalem, auctoritate Parisij cons. 12. nu. 90. vol. 1. Roland. cons. 100. nu. 87. vol. 4. Bec. cons. 74. n. 21. vol. 1. Honded. cons. 29. n. 78. vol. 1. Gallar. de renunciat. lib. 2. cap. 5. n. 26. Bero. cons. 180. nu. 41. vol. 2., & Balthassar Carduc. inter consilia Ziletti cons. 78. vol. 1. attamen non læditur nostra assertio; Siquidem Paris. loquitur in ea specie, in qua Renuncians non ingrediebatur Religionem, ideq; erat in causa Roland., & Honded. (Gallarat. enim, & Bero. nihil ad rem in meo Codice dicunt) Multum autem interest, an vna tantum causa exprimatur ad probandum, vtrum finalis illa præsumatur (cum in dubio vnica existente causa, ea censeatur finalis), an verò duæ causę exprimantur, & præsertim causa Religionis, & quæratur, vtra duarum causarum finalis sit. Bec. non dicit splendorem familiæ esse causam finalem, sed dicit donationem fuisse factam propter fratres, & hanc causam cessare non extantibus fratribus; Et quamuis Bec. loquatur de renunciatione facta à filio ingressuro Religionem, & respondeat extinctis filijs posse Renunciantem redire ad bona donata, attamen id accidit, quia in donatione expressa erat ea conditio, vt, vbi deffecisset linea masculina, & fœminina Patris, & eius filiorũ, Renuncians reuerteretur ad bona renunciata, & conditio euenerat, vt legimus in principio consilij; De Balthessare Carducio nihil possum dicere, cùm eum nõ viderim: Hoc vtiq; dico traditionem Gratiani niti auctoritate Socini sen. cons. 183. nu. 3. vers. „*postremo*,„ vol. 2. & Barzij in decis. Bonon. 25. nu. 68., qui præcisè scripserunt ingressum Religionis fuisse causam finalem, quod postea etiam scripsit Altograd.

tegrad. d. consf. 66. in fine, affertq; duas decisiones Rotæ Rom., dicens Rotam considerasse ingressum Religionis fuisse causam finalem renunciationis, ex quo fit, vt de hac assertione non debeat dubitari.

Cùm verò agatur de renunclatione reali, nulla, vt supra diximus, distinctione opus est, sed absolutè dicere possumus D. Don Franciscum non posse redire ad bona, & iura renunciata vllo nomine, cũ pro mortuo haberi ille debeat.

Neque dubitari potest, quin agatur de renunciatione reali, postquam non vna, sed duplici causa talis est hæc renunciatio.

Primum cùm facta sit ex causa instituendæ uitæ Ecclesiasticæ, iuxta ea, quæ de ingressu in Religionem dicta sunt; Atq; ita ingressus Religionis triplici nomine proponitur; Primum ad ostendendum renunciationem comprehendere debere, etiam incogitata; Secundo ad ostendẽdum esse causam finalem renunciandi; Tertio ad probandum renunciationem esse realem, & abdicatiuam, ita ut nullo casu Renuncians possit redire ad iura renunciata.

Quamuis enim ex aduerso obijceretur traditiones Scribentium loquẽtium de ingressu Religionis non conuenire rei nostræ, cum D. Don Franciscus non ingrederetur Religionem, sed uitam Clericalem institueret, & postea factus sit Eques Hierosolimitanus, attamen non uidetur obiectum subsistere; Nam, si id dicitur, quia Religiosi Claustrales non egent bonis pro suo cultu, prout egent Clerici, & Equites Hierosolimitani; Respondemus, Primo id refelli ex scriptis à Craueta consf.938. num.8. vol.5., qui loquendo de renunciatione facta ab eo, qui volebat ingredi Religionem Equitũ Hierosolimitanorum, dicit illum non posse obijcere læsionẽ, quemadmodum non poterat alius Religionem Claustralem ingrediens, ponens hoc pacto non minus Equitem, quàm alium Religiosum renunciando animum ab omnibus alijs bonis abdicasse contentum ijs, quæ sibi reseruauit. Secundo respondemus, nec ipsum D. Don Franciscũ eguisse alijs bonis, inspectis redditibus Ecclesiasticis, quibus instructus erat affatim sufficiẽtibus ad vitã, iuxta eius natales tuendã, prout idẽ apertè professus est. Quod enim de Religioso claustrali pręsumptione probatur, scilicet eũ renuntiare, quia alijs non eget bonis, id de D. Don Francisco probatur, eiusdem confessione, quæ omnes alias probationes superat.

Quòd si id dicitur, quia ingrediẽtes Religionẽ claustralem à suscipienda prole animum prorsus abdicant, & hoc dici non possit de D. Don Francisco, qui licet in Clericali habitu esset, potuit tamen cogitare de illo habitu exuendo, quotiescunquè extinguerunt stirps masculina fratris; Respondemus id dici posse, quotiescũquè D. Don Franciscus permansisset in illo statu Clericali mutabili; Verùm cùm deinde nomen dederit Religioni Equitum Hierosolimitanorum, & professionem solemnem emiserit, in quo statu filios legitimos habere non potest, iam constat, illum nihil cogitasse de mutando statu, & liberis suscipiendis, sed vtique de perpetuo cælibatu, quod vnum tollit omne discrimen inter ipsum, & illos, qui renuntiant ob ingressũ Religionis claustralis, cùm id tantùm spectare debeamus, quod filios habere non potest, ut præcisè scripsit Odd. quæst. 11. num. 148.; Nam, postquam probauit communem opinionem sentientem, quotiescunquè non constat, qua contemplatione renunciatio emphytheusis facta fuerit à fratribus diuidentibus, non aperiri locum Ecclesiæ, sed bona reuerti ad fratrem Renunciantem, & ita in dubio renunciationem non videri abdicatiuam, adnectit limitationes, & pręsertim num.148. his conceptis verbis, *limitatur tertio notabiliter, nisi tempore diuisionis, et renunciationis iste frater, cui fit renunciatio, neque haberet, neque posset habere filios, maximè legitimos, veluti si esset castratus; Vel impotens; Vel Sacerdos. Tunc enim videtur prauidisse hunc casum, et consequenter voluisse à se totaliter abdicare, etiam post mortem Patris sine sobole morituri*.

13 Secundo † realis haberi debet hęc renunciatio ex amplitudine verborum, & clausularum, quę quidem ampliores sunt, quàm Doctores requirunt, vt ex eorum auctoritate videbimus.

Sed antequam ad ponderationem verborum procedamus, præfari debemus Rouitum in cõs. 43. vol.1. scripsisse discrimen esse inter renunciationem feudi, seu emphytheusis, & aliorum bonorum, & iurisũ, eo quia in feudo, & emphytheusi refutans, seu renuncians nunquam excluditur, nisi refutatio fiat in manu Domini, secus autem fit in renunciatione aliorum bonorum, quod quidẽ nihil aliud est, quàm dicere in feudo, & emphytheusi renunciationem nunquam dici realem, nisi fiat in manu Domini. Quę quidem sententia si, loquamur de renunciatione simpliciter facta, nulla adhibita generalitate verborum, aut existente aliqua causa, ex qua colligatur animus abdicandi à se feudũ, & emphytheusim, certa videtur, ex ijs, quę scripsit Rosental. de feud. cap.2. concluf. 21., & ex traditione Bart. & aliorum supra allatorum ad d.l. Qui Romæ §. Duo fratres ff. de verb. oblig. loquentiũ de renunciatione emphytheusis. Quòd si renunciatio facta fit ex illa causa, vel ea generalitate verborum, ex quibus animus abdicandi colligatur, resistit Rouito auctoritas illorũ Scribentium infra recensendorum, qui loquendo de renun-

renunciatione feudi, & emphytheuſis aſſeruerunt illam eſſe realem, quamuis non eſſet facta in manu domini; quibus additur Odd. de fideic. d. q. 11. art. 7. qui num. 111., 112., 113., & 115. ponit ſpecies renunciationis realis, quãuis non ſit facta in manu domini, de qua ſeparatim loquitur nu. 114., & Rota Rom. in deciſ. 186. in collectis à Rubeo par. 3. nu. 5., qui non ſolum dicit, eſſe realem quando facta eſt in manu domini, ſed etiam quando eſt facta generaliter, & indefinitè. Ex his intelligimus, illos, qui loquẽdo de feudo, & emphytheuſi ſcripſerunt, eam non eſſe realem, contra nos afferri nõ poſſe, cùm ſpeciale ita ſit in feudo, & è contra qui dixerunt, realem eſſe, eos multò magis afferri poſſe pro nobis, cùm facilius realis efficiatur renunciatio bonorum allodialium, quàm feudalium.

His prædictis, accedendo ad ponderationẽ vèrborum, ex quibus ſcribentes oſtendunt renunciationem eſse realem.

Primùm expendunt, ſi renunciatum ſit iuribus competentibus, & competituris, ita Rouit. in conſ. 43. num. 9. vol. 1. qui probat, renunciationem eſse realem ex eo, quòd renunciatũ erat hereditatibus competentibus, & competituris, dicens, perindè eſse, ac ſi renunciatũ fuiſſet ſucceſſioni, vnde liberi, vnde agnati, & vnde cognati; Idemq; ante eum ſcripſit Afflict. ad c. 1. de eo qui fin. fec. agn. nu. 11. verſ. „ *& per hoc* „ dicens, ſi filia, vel ſoror renunciat propter dotem acceptam omninò in manibus patris, vel fratris bonis omnibus, & hereditatibus ſibi competentibus, & competituris, perinde eſſe, ac ſi renunciaſset ſucceſſioni vnde liberi, & vnde cognati, & hanc renunciationem efficere; vt potius extraneus heres admittatur, quàm ipſe renuncians: Et quamuis Afflictus vltra vèrba futuri temporis expendat etiam illam particulam „ *omninò* „ attamen etiam abſtrahendo ab ea ex verbis ſolis futuri temporis; dicit Rouitus, renunciationem cenſeri realem; Immo etſi non fuerunt expreſsa explicitè vèrba futuri temporis, ſed alia verba, quæ implicitè contineant tractum futuri temporis, cuiuſmodi eſt verbum „ *poteſt* „ idem reſpondit Socin. ſen. in conſ. 34. vol. 4., vbi agit de filia renunciante patri hereditatem paternam, vel maternam, expendens illa verba, *quæ ſibi competere poſſet*, vt legitur nu. 4.; & eius auctoritate idem ſcripſit Pariſ. conſ. 26. nu. 40. vol. 3. dicens, conſiderando ius futurum, quod poſset competere, videri omnibus renunciatum, etiamſi ex mille capitibus eſset poſſibile, renunciantem poſse ſuccedere, & traditionẽ Afflicti probauit Menoch. conſ. 323. num. 63. loquens de renunciatione emphyteuſis; Idemq; loquendo de renunciatione feudi ſcripſit Alex. in conſ. 13. lib. 5., expendendo, renunciationem uerbis latiſſimis, & extenſiuis factam eſse, & prẹſertim illa verba „ *omnia iura ſua, actiones reales, & perſonales, quæ habet, & in futurum habere poteſt* „ dicitq; hanc eſse renunciationem realem, abſolutam, & omnimodam, & Maſtril. deciſ. 65. num. 15. appellat realem renunciationem, ex amplitudine clauſularum, & ex renunciatione iuri de futuro.

Porrò in renunciatione noſtra adſunt uerba futuri temporis, non ſemèl dicta, ſed repetita; leguntur enim hẹc verba „ *quæ habet quouis iure, & cauſa, & in futurum quomodocunquè, et quauis cauſa habere, & acquirere poterit,* „ & item illa „ *ſibi ſpectantia, et ſpectare valentia, etiam in futurum,* „ & illa „ *et omnia præſentia, et futura comprehendat,* „ Item adſunt uerba generalia, non ſemel, ſed bis, & ter dicta, ſcilicet illa uerba „ *de omnibus, et quibuſcunquè bonis mobilibus, et immobilibus, iuribus, creditis, prætenſionibus, et actionibus, tàm ex ſucceſſione paterna, materna, et auita tranſuerſali, quàm aliter etiam ſubiectis fidei commiſſo, et feudalibus, vbicunquè ſint, et eſſe dicantur* „ & paulò poſt, „ *ita quod in præſenti donatione cõprehendantur, et comprehenſa ſint, et eſſe intelligantur omnia, et ſingula, et quæcunque bona, iura, et credita, vt ſupra qualiacunque ſint, et etiam quæcunque legitima iure naturæ debita, et earum ſupplementa, falcidia, et trebellianica, et quæcunque alia quocunque modo appellentur*; Si enim Natta in conſ. 564. n. 6. reſpondit, renunciationem eſſe realem, & omnimodam ex illis verbis „ *iura ſibi quomodolibet competentia* „ etiamſi non expreſſa eſſent uerba futuri temporis, ex tu ſcilicet illius particulæ „ *quomodolibet* „ multò magis id dicere debemus de hac renunciatione, in qua leguntur illæ particulæ „ *quouis modo, et quomodocunque* „ quæ æquipollent particulæ „ *quomodolibet* „ eaq; non ſemèl tantùm dicta ſunt ſed bis, & ter, & loquitur Natta de repudiatione feudi, dicens, hanc eſſe realem, & omnimodam refutationem, & renunciantem non poſse redire ad feudum renunciatum.

Quòd ſi Altogradi d. conſ. 66. nu. 44. verſ. „ *motus* „ dixit renunciationem eſſe realem, ſi renunciatum eſt, non tantum hereditatibus matris, & patris, ſed generaliter omnium parentũ, intelligendo appellatione parentum venire cõiunctos ex linea tranſuerſali, id multo magis dici debet in re noſtra, in qua fit mentio ſpecialis, & expreſsa hereditatum tranſuerſalium ijs uerbis „ *tàm ex ſucceſſione paterna, materna, auita, tranſuerſali, quàm aliter etc.* „

Nec obſtat, quod in conſ. Rouiti 42. vol. 1. renunciatio facta eſset cum clauſula „ *et eius heredi-*

heredibus, et successoribus, Quodq; in cons. Romani 22., & Merlin.cõtrou.for.cap.5.n.12., et Molfes. in consuet. Neap. tom. 1. tit. de renunciat.quæst.2. num. 13., extaret Aquiliana stipulatio,& acceptilatio,& hæ clausulę non leguntur in nostra renunciatione; Nam hoc non facit, quin ex alijs verbis supra ponderatis realis hæc renunciatio censeri debeat,etiam si non adsint clausulæ prædictæ.

Quinimò si agimus de clausula, *pro heredibus, et successoribus*, ex hac non censeri realẽ renunciationem, probatur ex textu in c.1.de eo qui fin. fec. agn. iuncta Glo. ibidem; Nam in prima specie textus refutans non excluditur à feudo renunciato, ea ratione assignata à Glo. ibidem in verbo, *non obstante*, quia pactum erat personale, quamuis in renunciatione facta agnato posita esset illa clausula, *ei, suisq; heredibus, et cui ipse dederit*, et Molfes. ad consuet. Neap. d. tom. 1. tit.de renunciat.quæst.2. num.2. scripsit, renunciationem personalem illam esse, quæ facta est contemplatione certæ personæ, veluti Petro,et eius heredibus,ita sentiens manifestè verbum illud, *heredibus*, non efficere renunciationem realem; Idemq; concedit Altograd. d. cons. 66. nu.39., et 45. scilicet, vt renunciatio facta patri pro suis heredibus, et successoribus personalis videatur, et ita præsumatur. Idem loquendo de renunciatione emphytheusis docuit Bart. ad l. Qui Romæ §. duo fratres ff. de verb. oblig. n.24. Aret.nu.29. & seq. Crot. n.148. ponunt enim, renunciationem esse personalem, quamuis contemplatione renunciatarij, et ejus heredem facta sit, et Rot. Rom.in d. dec. 186. n.6. in collectis à Rubeo par. 3.

Et quod attinet ad Aquilianam stipulationẽ, et acceptilationem Hier. Gabriel. in cons. 89. num.13.vol.1. probat, propter Aquilianam stipulationem pactum non posse dici reale, quotiescunq; personæ expressæ sunt,quia debet restringi ad personas expressas, nisi ex alijs verbis appareat, voluisse renunciantem omne ius à se abdicare fauore quorumcumq; Idemq; respondit Rouit. d. cons. 43. vol. 1., qui defendit, renunciationem esse realem, etiamsi non adesset Aquiliana stipulatio, et pactum de non petendo,et suam sententiam firmissimis argumentis munit; Et idem decisum legimus à Rota Rom. d. decis. 186. num. 9. in collectis à Rubeo par. 3. vbi alij auctores eiusdem sententiæ recensentur.

Cæterùm causa Sororum extrà omnes difficultates ponitur ex illa clausula, *ita quod sit generalis, et generalissima, et omnia præsentia, et futura comprehendat nihilq; exclusum remaneat*, Nam si ipsa renunciatio feudi realis censetur, quotiescunque *omninò* facta est, vt habetur in d. c. 1. de eo, qui fin. fec. agn., et tradiderunt ibidem Scribentes, præsertim Afflict. num. 10. quamuis ibi agatur de feudo, et de renunciatione facta non in manu domini, sed ipsi agnato, vt ex textu habetur, et probat Aluarot. ibidem num. 1. in 2. col. in vers., *et sic etiã dato*, et Oddus ad d. l. Qui Romæ §. Duo fratres ff. de verb. oblig. in quæst. 11. de fideic. num. 111. Ita pariter debet censeri realis hæc nostra renunciatio,cùm verba recẽsita habeant eandem vim, imò maiorem, quàm illa particula, *omninò*, ut præcisè Aluarot. ibidem in prima col. ad finem, qui interpretando illam particulam, *omninò*, ita dicit, *ibi*, *omninò*, *idest generaliter comprehendens omnes,et ideò dicit*, *omninò*, *nam qui omne dicit nihil excipit*. Porrò si renunciatio generalis,et renunciatio realis idem est, et pro synonimis habentur, ut probatum est auctoritate Iacobini à S. Georgio ad d. l. De his ff. de transact. num. 8. idemq; est renunciatio realis, & omninò facta, vt Scribentes omnes ad d. c. 1. de eo qui finem fecit agnat. & Ruin. cons. 1. num. 20. vol. 1. & demum idem est renunciatio omninò facta,& generaliter facta, vt iam probatum est, sicuti si D. Don Franciscus dixisset, se facere renunciationem realem, vel omninò, dubitari non posset,quin talis censeri deberet ex hoc vno verbo, quamuis nulla alia verba generalia adiecta fuissent, ita idem dicendum est ex eo, quòd D. Don Franciscus dixit se renunciationem generalem facere, & multò magis,quòd non solum dixit, *generalis*, sed etiam addidit, *et generalissima,et omnia præsentia,et futura comprehendant, nihilq; exclusum remaneat*, Quare cùm vltra hæc verba adsint quoquè tot alia supra ponderata, res in clarissima luce constituta videtur.

Quòd si realis censetur renunciatio ex sola amplitudine verborum hactenus ponderatorũ semota causa Religionis; & realis etiam censetur ex causa Religionis, etiamsi non adsint verba generalia, certè in nostra specie, in qua vtrumquè concurrit,scilicet & amplitudo uerborum, & causa vitæ Ecclesiasticæ, nemo potest negare hanc renunciationem esse realem, nisi qui animum aduersandi habeat. Posita autem hac qualitate reali non obstare illam considerationem, quod renunciatio facta sit respectu masculorum, & illi sint mortui scripserunt (vt iam dictum est) Mastril. d. dec. 65.n. 12. Merlin. d. cap. 5. controu. for. qui alios affert, dicentes,imò non censeri contemplatione eorum tantùm factam esse, sed omnium aliorum agnatorum, & transuersalium; Idemq; videtur sensisse Menoch.cons.402. num. 106.& 113., Nominatio enim personarum,quarum contemplatione

tione fit, denotat quidèm, donantem illos dilexisse, sed non concludit, eum voluisse, vt extinctis ipsis, res donatæ ad ipsum reuerterentur, vt considerauit etiam Rot. Rom. in d. decis. 160. num. 3. & 4. par. 4. ex collectis à Rubeo; cum imò contrarium potiùs colligatur ex animo abdicatiuo.

14 Et his retentis, si † examinentur dicta scribentium, qui in hac causa contra nos allegabantur, constabit, si hæc renunciatio considerari posset vti personalis, plures iuxta proposita stare pro parte DD. Sororum, quàm pro D. Don Francisco. Quòd si consideretur, vti realis (prout esse manifestè constat) omnes stare pro DD. Sororibus, & ne vnum quidem pro D. Don Francisco. Afferebantur contrà nos infrascripti.

Pistor. quæst. iur. lib. 4. quæst. 6. nu. 44., & 52., sed ille nu. 44. loquitur in casu, in quo filij masculi, quorum contemplatione filia patri renunciauerat, prædecedant ipsi patri, qua in specie renunciatio non habuit effectum, & ita non conuenit facto proposito, in quo renunciatio facta est fauore, tàm Marchionis Io. Pauli, quàm eius filiorum, & filij non extincti fuere ante patrem, sed post eum; Et num. 52. potius afferri debet contra D. Don Franciscum, nam nu. 50. scripsit, si ille filius, cuius fauore facta fuit renunciatio, viuo patre decessit relictis liberis, in quibus subest eadem causa renunciationis, ab his excludi filiam renunciantem, sicuti à patre exclusa fuisset; Et num. 51. loquendo in casu, in quo post mortem patris masculi quidem extarent, sed deinde morerentur, dicit filiam renunciantem non succedere in bonis patris, quibus renunciauit, quia, cùm renunciatio semel effectum habuerit, & filia exclusa fuerit, non amplius admittitur; Et num. 52. dicit, hæc dicta locum habere, quando constat, renunciationem nõ fauore patris, sed alterius personæ factam esse; Idem num. 53. loquens de renunciatione facta patri recipienti pro se, & heredibus, & in casu, in quo pater sine liberis decesserit, dicit, renunciationem non obesse filię renuncianti, quominus succedat patri, quia etsi nomen heredum est generale, non tamen præsumitur paciscens de exteris intellexisse, sed tantùm de his, qui à patre descenderent, cùm nemo censeatur alienam posteritatem suæ anteponere, quæ dicta DD. Sororibus potius prosunt, quàm noceant, cum ipsæ sint heredes non extraneę, sed descendentes Marchionis Io. Pauli donatarij.

Illud tantùm contra nos afferri posset, quod scripsit num. 55., dicendo, spectandam esse causam renunciationis, vt cognosci possit, an ea cessante debeat resolui renunciatio, & pro causa affert, si renunciatio facta est, vt bona conseruentur in familia, & agnatione, sentiens cessante hac causa, cessare renunciationem.

Verùm duplici nomine eius auctoritas obesse nobis non potest; Primo quia contra eũ stat in terminis decisio Rotæ Rom. inter collect. à Rubeo tom. 4. decis. 160. num. 3. & 4. quæ definiuit, non posse sororem renunciantem redire ad iura renunciata, quamuis expressa fuisset causa conseruandi agnationem, & frater donatarius decessisset sine descendentibus (ex quo agnatio conseruari amplius non poterat) & cessisset extraneo omnia eius iura. Secundo Pistor loquitur in casu, in quo ob vnam tantùm causam (quæ vti vna præsumitur finalis) conseruandi in familia, renunciatio facta est, (vt etiam erat in specie dictæ decisionis Rotæ) non autem quando non solùm ob vnam causam cõseruandi in familia, sed ob alteram quoq; instituendi vitam Ecclesiasticam, renunciatio facta est, cum in hoc casu causa conseruandi in familia minus principalis, & ideò non finalis censeri debeat, ex quo fit, vt ea cessante non cesset renunciatio, etiamsi esset personalis, iuxta scripta à Gratian. discept. forens. cap. 568. num. 8. & ab alijs supra allatis. Tertiò Pistor agit de renunciatione personali, nos de reali, in qua quamuis vnica tantũ esset expressa causa, illaq; cessaret, non ideò resoluitur renunciatio, iuxta cons. 22. Roman. & Ruin. cons. 1. num. 20. vol. 1. nam inspecto animo abdicandi, qui inest in renunciatione reali, causa illa expressa non habetur pro finali, vel quæ requiratur ad conseruandam renunciationem.

Sanchez ad præcept. Decal. lib. 7. cap. 7. nu. 17. iisdem prorsus responsionibus euitatur, nam supponit, filios, quorum fauore renunciatio patri facta est, prędecessisse eidem parenti; Et preterea non agit de renunciatione reali, quod semper retinendum est.

Molina disput. 579. num. 19. duo ponit; Primum, cessare causam renunciationis; Secundo deficere omnes descendẽtes renunciatarij, imò & sorores, & fratres, & ita nullam personam extare, quę ex præsumpta mente donatarij habere deberet, & hoc nomine non conuenit causæ propositæ, in qua non potest dici cessasse causam renunciationis, cum illa fuerit professio vitæ Ecclesiasticæ, nec potest dici defecisse sorores, & fratres, cum imò supersint etiam descendentes Marchionis Io. Pauli donatarij, quibus acquiri bona, & iura renunciata eius intererat. Atquè ita nõ potest Molina afferri contra nos, etiamsi ageretur de renunciatione personali, de qua ipse agit; multò autem minus cũ nos versemur in renunciatione reali, in qua bona donata nunquam reuertuntur ad donantem, etiamsi deficiant omnes personæ ex verosimili

rosimili mente comprehensæ; Imò cum idem Molina nobiscum sentiat, quotiescunq; renunciatio fit ab ingrediente Religionem, patet illum potius pro nobis afferri debuisse.

Decius cons. 31. num. 3. potius pro nobis afferri debet, nã in ea parte, vbi loquendo de filia renunciante patri fauore filiorum, qui prædecesserunt ipsi parenti, dicit, renunciationem non obesse filiæ, ad nos non pertinet; tùm quià renunciatio facta est non solum fauore filiorũ, Marchionis Io. Pauli, sed etiam ipsius Marchionis; tùm & quia filij non prædecesserunt Marchioni, sed superstites ei fuerunt; In ea autem parte, in qua Decius dicit, vbi filij superstites sunt patri, etiamsi deinde moriantur, filiam renunciantem nõ redire, ad bona renunciata, pro nobis afferri debet.

Marium Cutel. de donation. non inueni sub num. 580., prout contra nos fuit allegatus, at in tom. 2. de donationibus contemplatione matrimonij discurs. 1. spec. 24. pag. mihi 362. num. 14. & 15. potius afferri potest contra D. Don Franciscum, cùm referat, & sequatur traditionem Manticę dicentis, etsi donatio fuit restricta ad filios nasciturcs ex corpore donatarij, vel ad descendentes masculos tantùm, attamen, si tales non supersint, non ideo bona donata ad donatorem, vel eius heredes reuerti debere, nisi hoc specialiter fuerit expressum, sed cum alijs bonis proprijs vltimi donatarij transire ad eius heredes: Præterea nec etiam loquitur de renunciatione reali, sed personali.

Franciscus Aretin. ad l. Qui Romæ 122. §. duo fratres ff. de verb. oblig. nu. 29. affertur, vti dicens, si quis renunciat iuri suo præsenti, & futuro, cùm renunciet ad hoc, vt quæratur illi, cui renunciat, si hoc ius non quæritur illi, remanere penes renunciantem, sed si ille, cui renunciatum est, decedat sine filijs, nihil posse dici quæsitum, nec ipsi, quia quæ sunt sub conditione non sunt in dispositione, nec eius filijs, cum sine eis decesserit, & ideo ius illud remanere apud renunciantem.

Hæc dicta Aretini (quę tamen alio modo ab eo pronunciata sunt) non possunt conuenire renunciationi, de qua nos agimus, etiamsi esset personalis, sed tantùm renunciationis emphyteusis, de qua ipse agit, cùm loquatur de thesi posita à Bart. ad d. §. duo fratres quæst. 10. sub n. 24., qui loquendo de duobus fratribus habẽtibus fundũ emphyteuticum communem, itaut portio vnius deberet post mortem deuenire ad alterum, & de diuisione ab ijs facta cum remissione reciproca omnis iuris, quod habebant, vel sperabant habere, quærit, an mortuo vno fratre sine liberis, alter, qui renunciauit, rectè petat fundum emphytheuticum, non obstante renunciatione, an verò Ecclesia domina directi dominij eum excludat ob renunciationem factam, & Bart. dicit, renunciationem non prodesse Ecclesiæ, duabus rationibus. Prima, quia pactum non porrigitur, nisi ad eum, ad quem, vt porrigatur, paciscentis interest, sed non interest paciscentis Ecclesiæ acquiri. Secunda, quia si remisi tibi omne ius, quod habeo in fundo, id, quod tibi non quæritur, remanet apud me remittentem, sed ex hoc nihil fratri, cui facta est remissio, quæritur, ergo remanet apud fratrem remittentem. Non declarat autem Bart. ibidem, quo modo dicatur non renunciationem quæsitam fratri, quemadmodum animaduertit ibidem Io. Bolognet. num. 179., sed idem Bart. in cons. 58. cuius initium est, *Ex themate prædicto*, ubi loquitur de eadem specie, & tradit eandem definitionem ex ijsdem rationibus, ideò dicit, non acquiri fratri, cui facta est remissio, quia ius, quod frater superueniens intendit, non est contra fratrem, vel eius heredes. Aretinus autem alio modo explicat hanc rationem Bartoli, dicens, ex quo frater, cui renunciatum est, decessit sine filijs, & sic sine herede, respectu iuris de futuro, ideò non posse dici aliquid paciscentis heredibus acquisitum, sed nec etiam ipsi paciscenti respectu illius iuris futuri, quia, quod est in conditione, non est in dispositione. Porrò ex his nihil desumi potest pro D. Don Francisco contra nos.

Primum dicimus, Io. Bolognetum ad d. §. duo fratres n. 179. in eo considerasse non esse renunciationem quæsitam fratri, cui illa facta est, quia nõ erat in potestate fratris remmittentis facere, vt res emphyteutica remaneret libera penes fratrem, cui remisit, eo quia oportebat, vel transire ad alios heredes vocatos in cõtractu emphyteutico, vel reuerti ad ipsum dominum, vt probat ex c. 1. de eo, qui fin. fec. agn. Et inde sequebatur, vt fratri ipsi non potuerit acquiri remissio, nec etiam potuerit acquiri eius heredibus, cum decedens sine liberis, non posset habere heredes, nisi extraneos, non capaces emphyteusis, quemadmodum disertè scripsit Ripa ad d. §. duo fratres num. 88. vers. *solue oportet*. Verùm, cùm nos non agamus de bonis emphytheuticis, sed fideicommissarijs, non potest dici, non fuisse in potestate D. Don Francisci efficere, vt bona fideicommissaria (quantũ ad ipsum spectat) libera apud Marchionem Io. Paulum renunciatarium remanerent, & ideò nec potest dici renunciatio non fuisse quæsita Marchioni Ioanni Paulo renunciatario, imò acquisita est, scilicet vt haberet bona libera à fideicommisso, itaut dinde moriendo sine filijs masculis non teneretur ea restituere, vt præcisè scripsit Bolognet. ibidem loquendo de bonis fidei-

fideicommissarijs, concludens, ideò videri fratrem, cui remissum est, habuisse ex huiusmodi remissione vtilitatem, vt posset heredibus extraneis partem suam, tanquam liberam relinquere.

Deinde Aretinus ideo dicit, non esse quæsitũ heredibus, quia frater decedendo sine filijs, decessit sine herede, intelligendo, alios heredes extraneos non esse capaces emphytheusis, vt probant illa verba, „ *quia ex quo decessit sine filijs, & sic sine herede, respectu iuris de futuro, cui renunciatur, nihil reperitur quæsitum heredibus paciscentis* „ & clarè Ripa ad d. §. duo fratres d. nu. 88. vers. „ *solue oportet*. „

Sed neque hoc conuenit rei nostræ, eo quia etiamsi Marchio Io. Paulus nullos filios masculos reliquisset, imò nec etiam filias, sed tantum heredes extraneos, nihilominus, cùm illi non essent incapaces bonorum renunciatorũ, quippe quæ considerari deberent vti libera inspecta renunciatione, adhuc non posset dici ille decessisse sine herede, aut heredibus non esse quæsitum, imò acquisitum dici deberet, quemadmodum scripsit Ripa ad d. §. duo fratres num. 88. vers. „ *aduerte*, „ & ideò multò minùs id dici potest, cum reliquerit filios, & filias. Porro in renunciationibus bonorum allodialium in eo tantùm casu dici potest, ius non esse quæsitum illis, quorum fauore facta est renunciatio, quando renunciatum est patri fauore filiorum, & filij patri prædecesserunt, de qua specie supra dictũ est, & loquitur Aretinus ipse ad d. §. duo fratres num. 30.

Præterea Aretinus loquitur de renunciatione personali, nõ de reali, imò in reali secus sentit, scilicet, vt potius ad Ecclesiam emphytheusis redeat, quàm ad renunciantem, quemadmodum constat ex distinctione, quàm tradit in fine dicti num. 29. vers. „ *sed quando*, „ Idemq; alij Scribentes receptè senserunt, ex quibus Socin. iun. ibidem nu. 140., Crot. num. 150., qui sequitur distinctionem Aretini, Alex. n. 60. vers. „ *nisi illa renunciatio* „ & Odd. de fideicom. quæst. 11. art. 7. sub nu. 108.

Intelligimus itaquè, dicta Aretini loquentis de renunciatione emphyteusis non posse afferri contra nos in specie proposita, etiamsi ageremus de renunciatione personali, quia ratio, quæ nõ excludit renunciantem ab emphyteusi, quia scilicèt nõ interest paciscentis, rem acquiri domino directi dominij, & pactum non porrigitur, nisi ad eum, cui, vt porrigatur, interest paciscentis (quam rationem considerauit primo loco Bart. & alijs, & Rot. Rom. d. dec. 186. num. 2. in collectis à Rub. to. 3.) hæc non habet locum in renunciatione aliorum bonorum, eo quia interest paciscentis, & renunciatarij, vt acquiratur suis heredibus, etiam extraneis, & ideò multo magis intererat Marchionis Io. Pauli suis filiabus acquiri; Cùm autem agamus de renunciatione reali, res certa pro nobis esset, etiamsi ageremus de bonis emphytheuticis, & feudis, quorum soli masculi essent capaces.

Ruin. cons. 11. vol. 1. nu. 8. loquitur de eadẽ thesi Bartoli, & Aretini, & ideò eius scripta subiacent declarationi supra traditæ. Præterea idem loquitur de renunciatione personali, sentiens, in reali renunciantem excludi à domino directi dominij.

Ponte de potest. Proreg. dicit quidem Refutantem feudum ad idem redire decedente eo, cui refutauit, sed non potest contra nos afferri; Primo quia ponit Ponte, esse speciale in feudis, vt refutans videatur cogitasse de successione, & reacquisitione in causa deficientiæ descendentium, & ita noluisse abdicare à se ius, quod habebat, nisi eatenus, quatenus refutatarius superuiuebat, vt clarè colligitur ex eius verbis, quod etiam sensit Rouit. d. cons. 43. vol. 1. n. 9.

Deindè Ponte loquitur de refutatione personali, aliud sentiens, quando agitur de renunciatione reali, cum dicat, non voluisse abdicare à se ius, & referat limitationes d. cap. 1. de eo qui fin. fec. agnat., & illam præsertim, nisi feudum omninò refutasset.

Francus decis. 591. loquitur de renunciatione feudi, & tradit distinctionem inter renunciationem realem, & personalem, dicitq; Sacrũ Cõcilium censuisse renunciationem fuisse personalem, & ideò redire ad renunciantem.

Addentes ad Molin. de primogen. Hispan. lib. 2. cap. 3. nu. 48. contra nos afferri non possunt, sed pro nobis, nam vel loquuntur in casu, in quo renunciatio fit patri contemplatione filiorum, & filij prædecedunt; vel in casu, in quo filij superstites quidem sunt patri, sed moriuntur sine filijs, & sine testamẽto, vt patet ex Molfesio (allato à dictis Addentibus) tom. 1. ad Consuetud. Neap. de renunciat. quæst. 2. num. 5., & 6., At in nostra specie renunciatio facta est nõ Marchioni fauore filiorum, sed ipsi Marchioni tàm fauore ipsius, quàm filiorum; & præterea filij non prædecesserunt patri, sed mortui sunt post illum; Et denique Marchio Io. Paulus reliquit descendentes fœminas. Vt non ommittamus hoc vltimum dictum Molfesij refutari à Gallarato ex recepta sententia, quæ vult, renunciantem non redire ad bona donata, etiamsi illi, quorum fauore facta est, decedant sine filijs, & sine testamento, modo heredes ab intestato sint capaces bonorum, quia ad eos bona transeunt;

In versiculo autẽ, *limitatur tertio*, loquendo de renunciatione facta ab eo, qui profitetur Religionem, dicunt ijdem Addentes, renunciantẽ

nunquam

nunquam redire ad bona donata, etiamsi descendentes viuo parente defficiant; Atque ita pro nobis contra partem aduersam afferri debent, & addi debent alijs auctoribus supra relatis, qui dixerunt in renunciatione reali Renunciantem nō redire ad bona donata, etiamsi renunciatio non habuerit effectum.

Afferebatur etiam Antonius Faber. defin. 12. non indicato titulo, sub quo esset dicta definitio. Ego in toto Codice Fabriano non vidi agi de renunciatione in alijs titulis, quam in titulo de pactis, in quo titulo plures definitiones narrantur, & vna præsertim sub nu. 22., quæ mihi videtur ea, quæ afferebatur.

In hac definitione agitur de renunciatione personali, & non reali, & ideò contra nos afferri non potest.

Deindè in illa definitione plures ponuntur species, quę nec in ipsa renunciatione personali ad rem nostram pertinent; Primum agitur de renunciatione facta fauore patris, eiusq; heredum, & successorum, quorumcunq;, quæ habuit effectum, dicit Faber. mortuo patre filiam renunciantem excludi, & admitti aliam filiam, quæ non renunciauit, vel solam, si sola est, vel cum masculo; quod quidem potius contra D. Don Franciscum afferri posset. Secundo ponit masculum ante patrē decessisse, & ait, si renunciatio facta est non solum fauore masculorum, sed etiam fæminarum (vt ponit inspectis verbis supradictis pro se, & eius heredibus, & successoribus quibuscunq;) filiam, quæ non renunciauit, succedere, exclusa renunciante (quod etiam potius nocet D. Don Francisco, quàm prosit;) Verùm si renunciatio facta esset fauore tantum masculorum, & masculi omnes prædecessissent, filiam renunciantem admitti non minus, quàm eam, quæ non renunciauit, postquam renunciatio euanuit; Quod quidem sicuti nos non negamus in renunciatione personali, ita nobis non obest, quia renunciatio habuit effectum, tàm in persona Marchionis Io. Pauli, quàm eius filiorum, qui superstites patri fuerunt. Tertio retento eodem themate de renunciatione facta patri, & eius heredibus, & successoribus quibuscunq;, & ponendo, patrem testamento solum masculum heredem instituisse, dicit, renunciationē soli masculo prodesse, & non filiæ, quæ non renunciauit; Quod quidem magis etiam extraneum est à re nostra, quia non loquitur de filia, quæ renunciauit, quærendo, an possit succedere, sed de alia, quæ non renunciau t. Demum ponit, masculum solum institutum à patre post aditam hereditatem decessisse, & dicit, non minus vocari ad eius successionem sororem, quæ renunciauit, quàm eam, quæ non renunciauit, ex quo agebatur de hereditate masculo iam quæsita; verùm in hac specie non agitur, an filia possit redire ad iura renunciata, tanquam resoluta ipsa renunciatione (quę est species nostra) sed quidem, an possit fratri succedere, cuius quidem fratris propria erant facta bona per aditionem hereditatis paternę sibi ex testamento delatæ, quæ res spectat ad secundum caput successionis. Cæterum dixi, & repeto, Fabrum agere de renunciatione personali, nos autem de reali, quæ efficit vt nec etiam per successionem possit renuncians aspirare ad bona renunciata, cùm multos supra attulerimus dicentes, posita hac renunciatione reali perindè esse, ac si renunciatū esset successioni, vnde liberi, vnde agnati, & vnde cognati.

An igitur causa sororum dubia sit, an verò nullum aduersantem habeat, aliorum iudicium sit. Sub censura &c.

EPITOME.

AD cognoscendum, an renunciatio excludat D. Don Franciscum renunciantem etiam in casu deficientiæ masculorū Marchionis Io. Pauli renunciatarij, pro quibus Marchio expresè stipulatus est.

Primum distinguendum est inter potestatem, & voluntatem renunciandi.

Agendo de potestate, quamuis ius de futuro non possit repudiari, potest tamen eidem iuri renunciari, seu illud ius donari, iuxta scripta à Io. Bolognet. ad l. 1. C. de pact. nu. 3. ad finem iuncto n. 11. vers., *secunda est regula*, & n. 14., & ab alijs à nobis allatis.

Neque obstat l. De his ff. de trāsact. requirens visionem, & lectionem verborū testamentorū, quia, præterquamquod textus loquitur de transactione, quotiescunq; ille haberet locum etiā in renunciatione, non obtinet, quando apparet de uoluntate generali abdicandi à se bona, & iura renunciata, ex Iacobin. à S. Georgio ad d. l. De his ff. de transact. num. 8., & Odd. de fideic. quæst. 4. art. 11. sub num. 111. quæ voluntas generalis abdicandi probatur tàm ex causa renunciandi, quæ fuit vita Ecclesiastica, ex Altograd. cons. 66. nu. 26., quàm ex verbis generalibus, vt probauimus.

Præterea ex ijsdem uerbis renunciationis colligitur scientia saltem generica testamentorum, quæ sufficit, ex Oddo de fideic. quęst. 2. nu. 67. & alijs, quos attulimus.

Agendo de voluntate, & ponendo, ex verbis satis cōstare de voluntate renunciandi cuicunque iuri futuro, distinguitur inter renunciationem personalem, & realem ex Molfes. de consuet. Neap. tom. 1. de renunciat. quæst. 2.

Si agitur de renunciatione personali,& quæritur, an extinctis personis,quarum fauore facta fuit renunciatio, renuncians possit redire ad bona renunciata, ita distinguitur.

Aut adest pactum reuersionis in casu extinctionis eorum, & res est clara pro renunciante, sed in casu nostro nullum extat pactum reuersionis. Aut nullum adest pactum,& tunc.

Aut renunciatio non habuit effectum ante mortem renunciantis, quia omnes illi prædecesserunt, quorum fauore renunciauit, & tunc certum est, renunciantem redire ad bona renunciata ex Baldo ad l.Pactum,quod dotali C. de pactis, num. 9. ad finem, & alijs a nobis allatis, sed hic non est casus noster.

Aut renunciatio habuit effectum, eo quia quæsita sit personis, quorũ fauore facta est, vel alicui earum, vt in casu nostro, tunc renunciantem non posse redire ad bona donata, scripsit Dec. cons. 31. num. 5. vers. „ *octauo* „ & alij allati.

Cæterum hoc membrum duas alias recipit distinctiones;Prima,aut renuncians ob aliquam causam expressam renunciauit, sine qua non fuisset renunciaturus, & causa cessauit, & variarunt scribentes; Honded. enim existimauit, renunciationem resolui in cons.29.vol.1.loquendo de causa conseruandi stirpem domus, & alij relati, at contrà donationem non resolui decidit Rota Rom., loquendo de causa conseruandi bona in familia, vt apud Paul.Rub.decis.160. nu.4.par.4. requirens in hoc quoq;casu pactum reuersionis.

Cæterùm Molses., & alij eiusdem sententiæ loquuntur in casu, in quo non vna tantum causa conseruandi bona in familia exprimitur,& ideò non possunt afferri pro decisione casus nostri, in quo non vna tantum causa conseruandi splendorem domus expressa est,sed duæ, & earum altera institutionis vitæ Ecclesiasticæ; In qua specie etiamsi cesset causa cõseruationis bonorum in familia, non cessare renunciationem, scripsit Gratian. cap. 568. nu. 8., eo quia causa vitę Ecclesiasticæ censeatur finalis,& altera cõseruationis familiæ impulsiua, ex eodẽ Gratian. ibidem,& alijs à nobis allegatis.Nec differre,an renuncians ingrediatur Religionem claustralẽ, de qua loquuntur scribentes in eo loco citati, an verò vitam Clericalem instituat, vt in casu nostro, quemadmodum probatum est.

Aut nulla apparet causa renunciandi, & in hoc casu; Aut superest persona, cui vt iura, & bona donata acquirantur, interest donatarij, seu renunciatarij; Aut nulla talis persona superest. In priore specie receptissimum est, renunciantem non posse redire ad bona donata, ex Gallarat.de renunc. lib.2. c.5. n.18, tom.1., & alijs a nobis relatis. In eo tantum Scribẽtes variarunt, quod licet loquẽdo de herede instituto à renunciatario omnes conueniant, hunc heredẽ esse personam,cui vt acquireretur, interesset renunciatarij paciscentis, idemq; habeatur de filijs,aut filiabus renunciatarij,quotiescũq;sine testamento moriatur; attamen, si intestatus renunciatarius moriatur nullis relictis descedentibus, aut sororibus, sed tantum alijs consanguineis heredibus ab intestato, Molses. tom.1. de renunciat. q. 17. num. 2. & 3. credidit renunciantem posse redire ad bona donata, eo quia à neutra parte videatur cogitatũ de bonis ad heredes extraneos transmittendis; Contra nec in hoc quidem casu posse renunciantem redire ad iura renunciata, sed ea transire ad heredes extraneos, tuetur Gallerat. de renunciat. lib. 2. cap. 5. num. 18. vol. 1. Et hoc quidem quando extranei heredes sunt capaces bonorum, renunciatorum; nàm si capaces non sunt, puta quia agatur de feudo, vel emphytheusi, quæ reuerti deberent ad Dominum, receptissimũ est, renunciantem reuerti ad iura renunciata, cum verosimile non sit, voluisse renunciatarium, vt bona potius redirent ad dominum,quam ad renunciantem, ex Alex. cons. 13. vol. 5., & alijs, quos citauimus. In nostro casu extant personæ, quibus vt acquireretur, interesset Marchionis donatarij, nempè filiæ, quæ non solum sunt capaces bonorum allodialium, sed etiam feudalium Clastidij, & Clarellæ.

Quòd si agitur de renunciatione reali, qualis est nostra, tunc indistinctè, & absolutè dicendũ est, renunciantem nunquàm redire ad bona donata, & ita etiamsi renunciatio non habuisset effectum ante mortem renunciatarij, ex Rouit. cons. 42. nu. 8. vol. 1.Et quamuis cessasset causa expressa renunciationis, ex Roman. cõs. 22. & Ruin. cons. 1. num. 20. & 23. vol. 1.; Et demum quamuis nulla superest persona, cui vt acquireretur interesset renunciatarij, itaut nec heredes quidem extranei succedere possent, ut in feudo, & emphyteusi, sed ad dominum deuoluerunt, ex Socin. iun. ad l. Qui Romæ 122. §. duo fratres ff. de verb. oblig. num. 142., & alijs,qui a nobis allati sunt.

Porrò dupliciter dicitur renunciatio realis,seu abdicatiua.

Primum ob causam, propter quam fit, puta si ob ingressum Religionis, ex Mastril. decis. 65. num. 12., Altograd. cons. 66. num. 3., & alijs relatis.

Neq;tantum cum quis renunciat ingressurus Religionem, sed etiam si id facit in statu, in quo non cogitat de filijs, seu cogitat de ijs non habendis, puta si sit castratus, vel impotens, vel Sacerdos,

cerdos, ex Odd. de fideic. q. 11. nu. 148., non cogitasse autem de filijs Don Francisc um, seu potius cogitasse de ijs non suscipiendis, probatur ex professione, quam postea amisit in Religione Equitum Hierosolimitanorum.

Secundo renunciatio dicitur realis ex amplitudine verborum, seu clausularum, quibus fit.

Ex verbis expenduntur ea, quæ cõplectuntur iura de futuro ex Rouit. consil. 43. nu. 9. vol. 1. & alijs relatis, quæ verba de futuro, in renunciatione, de qua agitur, ter repetita leguntur.

Itẽ expenduntur alia verba generalia, vt quia dictum sit, *omnia iura, actiones, reales, & personales*, ex Alex. cons. 13. lib. 5.

Vel quia renunciatum sit iuribus *quomodolibet* competentibus expendendo vocem illam, *quomodolibet*, Natta cons. 564. nu. 6., vel quia renunciatũ sit hereditatibus, non solum ascendentium, sed etiam transuersaliũ, ex Altograd. cõs. 66. nu. 44. vers., *motus*, quæ omnia verba extant in nostra renunciatione, & quidem repetita, vt probauimus.

Et quamuis in nostra renunciatione non adsit clausula, *& eius heredibus, successoribus*, nec Aquiliana stipulatio, & acceptilatio, attamen non minus debet dici renunciatio realis ex alijs verbis, imò clausula, *pro heredibus, & successoribus*, non facit realem renunciationem, ex Molfes. dicto tom. 1. de renunciat. quæst. 2. n. 3., & Altograd. cons. 66. nu. 39., & 45., & alijs relatis; Sicuti nec etiam realis efficitur renunciatio ex Aquiliana stipulatione, & acceptilatione, ex Rouit. cons. 43. vol. 1.

Deindè vltra verba alia generalia supra recitata sufficientia ad constituendam renunciationẽ realẽ, in nostra renunciatione leguntur illa verba: *ita quod sit generalis, & generalissima, & omnia præsentia, & futura comprehendat, nihilq; exclusũ remaneat*: quę verba eandẽ vim habent, ac si D. Don Fräciscus dixisset, *omninò*, se renunciare, qua in specie renunciatio realis est, ex Aluaror. ad c. 1. de eo, qui fin. sec. agn. nu. 1. col. 2. vers.: *& sic etiã dato*: & alijs allatis.

Et ita constat, renunciationem nostram realẽ esse, tùm ex causa vitæ Ecclesiasticæ instituendæ, tùm etiam ex verbis, & clausulis generalibus, quæ quidem verba maiorem vim pręseferunt, si cuncta prout scripta sunt, legantur, quam si dissipata, ex lectione enim totius contextus apertè colligitur animus abdicandi à se omnia bona, quamuis à cogitatione remota.

Positis distinctionibus suprà traditis, non obstant scribentes contra nos allati.

Pistor. quæst. iur. lib. 4. quæst. 6. num. 44. loquitur de specie, in qua filij masculi, quorum cõtemplatione filia patri renunciauerat, prædecesserant patri, & ita non facit ad rem. Num. 51. pro nobis facit, sicuti etiam num. 52. & num. 53., vt declarauimus, & nu. 55. vbi loquens de renunciatione facta ob causam cõseruandi bona in familia, sentit, ea cessante cessare renunciationem, euitatur; Primum ex eo, quod contrarium ex diametro censuit Rot. Rom. apud Paul. Rub. decis. 160. tom. 4.; Secundo quia ponit, vnam tantùm causam extitisse, nos autem dicimus, duas causas fuisse, & vnam instituendi vitam Ecclesiasticam, quæ fuit finalis; Tertio, quia ille agit de renunciatione personali, & nos de reali, vt latè diximus.

Sanchez ad præcept. decal. lib. 7. cap. 7. nu. 17. loquitur in casu, in quo filij, quorum fauore facta est renunciatio, prædecesserunt patri, viuo renunciante; Et item agit de renunciatione personali, non reali.

Molina disput. 579. nu. 19. loquitur in casu, in quo cessat causa renunciationis, quę non cessauit in re nostra, ex quo causa fuit vita Ecclesiastica, quæ adhuc durat. Secundo loquitur in casu, in quo deficiunt omnes descendentes renunciatarij, imò fratres, & sorores, & hoc quoque nomine differt à nostra specie. Tertio loquitur in renunciatione personali, & in reali nobiscũ sentire videtur, dũ scripsit, renunciantem nunquàm redire ad bona donata, quando renunciauit ob ingressum Religionis.

Decius cons. 31. pro nobis afferri debet, vt supra allatum est, & explicatum.

Marius Cultel. de donat. discurs. 1. spec. 4. pag. 362. nu. 14. loquitur de renunciatione, nõ reali, qualis est nostra, sed personali, imò in ipsa renũciatione personali pro nobis afferri debet, cum sequatur sententiam Manticæ dicentis, bona non reuerti ad donantem, nisi adsit pactum reuersionis, etiamsi donatio sit restricta ad certas personas, quæ deficiant.

Aretin. ad l. Qui Romæ 122. §. duo fratres ff. de verb. oblig. nu. 29. dicit quidem, loquendo de renunciante iuri de futuro, si renunciatarius decedat sine filijs, illud ius remanere penès renunciantem, eo quia non fuit quæsitum renunciatario, & eius filijs, sed loquitur de bonis emphyteuticis, & ideò non conuenit facto proposito, etiam in specie renunciationis personalis, de qua ipse in eo loco agit, ideo .n. non quæritur ius renunciatum ipsi renunciatario, quia non erat in potestate renunciantis efficere, vt bona emphytheutica, seu feudalia libera remanerent renunciatario, ex Bolognet. ad d. §. duo fratres num. 179. Nec etiam quæritur heredibus eius extraneis, quia illi non sunt capaces emphytheusis, ex Ripa ad d. §. duo fratres nu. 88., verùm nos agimus de bonis allodialibus, in quibus ius potuit quæri Marchioni Io. Paulo, scilicet, vt bona ille haberet libera à

M vinculo

vinculo fideicommissi, sicuti etiam potuit quæri eius heredibus extraneis (nedum filiabus) quippe qui capaces essent, ex eodem Ripa in loco citato. Ceterum in renunciatione reali, Aretin. nobiscum sentit, vt constat ex eius distinctione num. 29. vers. *sed quando*. Sicuti latè explicauimus.

Ruin. cons. 11. vol. 1. nu. 8. loquitur in eadem specie Aretini, & ideo eadē responsio accōmodatur; deinde loquitur de renunciatione personali, & in reali secus sentit, scilicet Renunciantem excludi etiam à Domino directi dominij.

Ponte de potest. proreg. loquitur de renunciatione personali, & aliud sentit in reali, vt declarauimus. Deinde in ipsa renunciatione personali ponit speciale esse in feudo, vt Refutans videatur cogitasse de reuersione in casu defficientiæ descendentium, & ita contrarium sentit in bonis allodialibus.

Francus decis. 591. loquitur de renunciatione personali, & in reali secus sentit, cum distinguat inter vnam, & alteram, & præterea loquitur de renunciatione feudi.

Addentes ad Molin. de primogen. Hispan. lib. 2. cap. 3. num. 48. agunt de renunciatione personali, & loqui videntur, vel in casu, in quo renunciatio fit patri contemplatione filiorum, & filij prædecedunt, vel in casu, in quo filij superstites sunt patri, & moriuntur sine filijs, & sine testamento (qui non sunt casus nostri) cum afferant Molfesium d. tom. 1. de renunc. q. 2. num. 5. & 6. de ijsdem casibus loquentem, cum alioquin Gallarat. contrarium sentiat de moriente sine filijs, & testamento, ut ostensum est; Cæterum cum ijdem Addentes agendo de renunciatione facta ab ingrediente religionem, dicant renunciantem nunquam reuerti ad bona renunciata, constat in renunciatione reali pro nobis afferri debere.

Antonius Faber in Cod. lib. 2. tit. 3. de pactis definit. 22. loquitur de renunciatione personali, non reali, & ideo nobis non obstat. Imo loquendo de personali cōstituit multas species; quarum aliquæ nobis prosunt, & aliæ non nocent, ut explicatum est.

Ex his intelligimus, agendo de renunciatione personali, neminem contra nos afferri posse; Non eos qui senserunt renunciationem resolui; si ij, quorum fauore facta illa est, decedant sine herede scripto, nam si agitur de bonis allodialibus loquuntur in casu, in quo non relinquunt filias, uel sorores heredes ab intestato, uel si in hoc quoque casu loquuntur agunt de ijs bonis feudalibus, & emphytheuticis, quorum fæminæ non sunt capaces. Nec etiam eos, qui dixerunt renunciationem factam ob causam conseruandi splendorem domus per masculos resolui cessante causa per mortem masculorum, quia ij loquuntur, quando unica tantum causa expressa est, non si duæ, & illa instituendæ uitæ Ecclesiasticæ. Agendo uerò de renunciatione reali, omnes nemine excepto pro nobis afferri debere, cum in supradictis casibus, & omnibus alijs apertissimè sentiant renunciationem non resolui. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. C. Derthona.

Intèr heredem heredis, & substitutum.

ARGVMENTVM.

Defenditur, non dari extensionē de casu ad casū in vltimis voluntatibus ex sola identitate rationis, semota omni significatione verborū. Et disseritur de illa propositione: Si testator interrogatus fuisset, ità respondisset.

SVMMA.

1 *Quæstio an admittatur extēsio de casu ad casū in dispositionibus testatorū dupliciter ponitur.*
2 *De propositionibus, vt pro disposito haberi debeat id, quod disposuisset testator, si interrogatus fuisset, vtq; nō sufficiat, testatorē dispositurū fuisse, nisi illius voluntas transiuerit in dispositionem, & de earum conciliatione.*
3 *Extensio propriè quomodo accipiatur.*
4 *Leges probantes, non dari extensionem.*
5 *L. Titius §. Lucius ff. de liber. & posthum. sententia.*
6 *Inter contemporales nullus ordo spectatur.*
7 *L. Gallus 29. §. & quid si tantum ff. de liber. & posthum. sententia.*
8 *L. vlt. C. de instit. & substitut. sententia.*
9 *L. vlt. C. de posthum. hered. instit. sententia.*
10 *Extensio de casu ad casum ob identitatem rationis in legibus, & statutis quando fiat.*
11 *Scribentes negantes extensionem de casu ad casum ex sola identitate rationis.*
12 *Comprehensio casus omissi duobus modis fieri potest.*
13 *Si testator aliquem casū expressit ratione alicuius effectus, an comprehendatur etiā casus non expressus per quē idē effectus sequatur.*
14 *L. Mulier 22. ff. ad Trebell. sententia.*
15 *Nouitius an dicatur religiosus.*
16 *Vbi præcedentia sunt expressa, & determinata, & sequentia obscura, & generalia, sequentia à præcedentibus declarantur.*
17 *Non desumitur interpretatio ad sensum impropriun verborum, nisi appareat de voluntate testatoris ad illum sensum colineante. ad l.*

l. vel. & Quisquis, 93. ff. de legat. 3.
18 *Declarationi testatoris an, & quando standũ sit.*
19 *Quando dicatur testator declarare, vel de nouo disponere.*

CONSVLTATIO XIII.

Domine illuminare.

MVlier patriciæ nobilitatis ammisso viro, cui filium, & filiam, pepererat, rebus humanis valere iussis, in claustra monastica condidit se, testamento prius nuncupato, in quo heredibus scriptis dictis filio, & filia, quatuor species substitutionum ordinauit. Primã, alterutri filiorũ morienti antè annũ vigesimũ quintũ suę ętatis sine filijs alterũ substituit. Secundam, vtrique intra illud tempus eo modo morienti tres alios substituit æqualitèr. Tertiam, vbi filius intra vigesimum quintum annum suæ ætatis filijs carens religiosus fieret substituit filiam in casum, quo ipsa non esset religiosa, & filios haberet, & vbi esset religiosa, & filios non haberet, substituit illos tres in secunda substitutione nominatos.

Quartam, vbi paritèr filia vellet esse religiosa, & filios non haberet, substituit alterum filium, vbi tamen ille non esset religiosus, & filios habeat. Si verò religiosus esset, & filios non haberet, substituit eosdem illos tres, quos in dicta substitutione vocauit. Tres autem casus omisit, nihil expressè disponendo. Primum, si filius religiosus fieret post ætatem anni vigesimi quinti. Secundum, vbi tempore quo alter religiosus esset, alter religiosus quidèm nõ esset, sed posteà fieret. Tertium, vbi moriente altero intra vigesimum annum ętatis, alter non esset religiosus, sed postea fieret. Et hic vltimus casus accidit: Nàm quo tempore mortuus est filius intra vigesimũ quintum annũ, filia professa quidèm nõ erat vitam monasticã, sed tamèn erat nouitia in anno probationis, & ante professionẽ testamentũ fecit, aliũ heredẽ instituendo.

Quæritur, an tres illi substituti in casum mortis amborum filiorum sine filijs intra ętatem anni vigesimi quinti, & in alios casus expressos, sint etiam substituti in hunc casum, an verò minimè, sed ad heredem filię substantia pertineat.

Heres verbis testamenti adheret, in quo non legitur hic casus expressus. Substituti coniectura voluntatis nituntur. Quæritur vtra pars solidiore fundamento insistat.

Vt verò arbitri, ad quos causa deducta est, possint iudicium suum certiùs, quoad fieri potest, in hac materia coniecturali interponere, iuris principia, & scribentium traditiones, abstrahendo à casu proposito ponemus, & deinde ea rei ipsi applicabimus.

Quoties quæritur, an substitutio, quæ in vno casu expressa legitur, habeat locum in alio casu verbis minimè expresso, id dupliciter accipitur, vel per comprehensionem, an scilicèt substitutio comprehendat illum casum, vel per extensionem, an nempè ad illum casum extendi debeat; primo modo id fit interpretando; secundo modo supplendo; Et postposito primo modo comprehensionis per interpretationem, quam nemo negat, veniendo ad extensionem, controuersa est opinio, an admittatur extensio
1 in dispositionibus testatorũ, † soletq; hæc quæstio dupliciter accipi. Primo modo, an admittatur extensio ad casũ non comprehensum, positis iisdem personis. Secundo, an detur extensio, ad personas non comprehensas posito eodẽ casu. Primo modo, quæ est nostra species, hæc extensio spectatur, vel generaliter loquendo de dispositionibus vltimarum voluntatum, vel specialiter de fideicommissis, & substitutionibus, & rursus distinguunt scribentes, an prouisio testatoris sit facta per modum dispositionis, an vero per modum conditionis, vt legimus apud Scribentes ad l. Gallus 29. §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. & fusè scripserunt Pereg. de fideic. art. 11. & Mantic. de coiect. lib. 3. tit. 19.
2 In hac re † duę propositiones à scribentibus traduntur inuicẽ pugnantes, ex quibus tota hæc materia confundi videtur. Vna est, quòd pro disposito haberi debet illud, quod testator verosimilitèr disposuisset, si de eo interrogatus fuisset, quæ desumitur à l. Titius 25. §. Lucius ff. de liber. & posthum., & à traditione Gloss. ad l. Tale pactum 41. §. vlt. ff. de pact. Ita Bart. ad l. Titius §. Lucius in princ. ff. de liber. & posthum. Alex. ibidem nu. 2. Ias. n. 3. & alij, quos recenset Mantica de coniectur. lib. 3. tit. 19. n. 4. Altera est, quod non sufficit, testatorem dispositurum fuisse, nisi illius voluntas transiuerit in dispositionẽ. Hanc tradidit Bald. ad l. Quidã, cum. 46. ff. de hered. instit. ante n. 1. vers. *Tertio nota*, vbi disertè ait, nõ ex omni voluntate testatoris agi, sed solùm ex ea, quæ transiuit in dispositionẽ, & ideò nõ sufficere testatorem velle, nisi disponat, & illam propositionem, quod tacitè agitur, haberi pro expresso, esse veram quando illud tacitum transit in dispositionem, secus si non transit, quam traditionem desumptam ex d. l. Quidam, cum 46. ff. de hered. instituen. probarunt ibidem Imola n. 3. & alij relati à Pereg. d. art. 11. n. 33. qui illam multis legibus confirmat.

Hę si quidẽ propositiones inuicẽ pugnant, & aduersantur. Nam vltima ponit extensionẽ nullo modo dari, prima verò, eam dari, vt etiã sensit Mantica de cõiectur. lib. 3. tit. 19. nu. 6. ad fin.

Quarè uidendũ est quo modo hę propositio-

nes intelligi debeant, ad hoc, vt vna alteri non aduersetur, sed deseruiat.

3 Quæstio † hęc de extensione in illa specie accipienda est, quando nec ex verbis, nec aliundè apparet testatorem voluisse compræhendere casum non expressum, sed tantùm ex identitate rationis id, deducitur, quia, cùm eadem ratio extet ità disponendi in casu non expresso, quæ erat in casu expresso, ad eum casum extendi debeat dispositio, quoniam, si testator de eo cogitasset, aut interrogatus fuisset, de eo quoque disposuisset.

4 In ijs terminis † extensionem non fieri probatur manifestè in l. Commodissimè 10. ff. de liber. & posthum., vbi, si is, qui nundũ natus est, ità heres instituatur, *siue viuo me, siue me mortuo, natus sit, heres esto*, rectè eum institui Pompon. ait. *Sed si alteruter casus ommissus, est, in casu ommisso natus rumpit testamentum, quia nec sub conditione quidem scriptus heres intelligitur, qui in hunc casum nascitur, qui non est testamento comprehensus*. Ecce si testator posthumum instituerit, si eo viuo natus fuerit, dispositio non extenditur ad alium casum, si post mortem nasceretur, quamuis eadem extet ratio sustinendi testamentum, quod rumpit posthumus præteritus, & verosimile sit, testatorem, si de eo casu cogitasset, idem dispositurum fuisse.

Qui quidẽ textus est ineuitabilis, posito quod non corrigatur à l. vlt. C. de posthum. hered. instit. vt aliqui senserunt.

Neq; textus in l. Titius, 25. §. lucius ff. de liber. & posth. l. Gallus 29. §. & quid si tantùm ff. de liber. & posthum. & l. vlt. C. de institut. & substit., qui afferuntur ad probandum extensionem fieri, vltra d. l. vlt. C. de posthum. hered. instit., (quemadmodum obseruauit Menoch. cons. 243. num. 2. vol. 3.,) id vllo modo probare videntur.

5 Si quidem, quod attinet † ad l. Titius §. lucius ff. de liber. & posthum. ibi valet testamentum, non quia fiat extensio de vno casu ad aliũ, sed quia, cùm proponeretur partum editum esse eodem die, quo testamentum scriptum est, & institutus ille, qui in vtero erat, ignorante natiuitatem testatore, nullum discrimen capit ex tempore id, quod eodem die intra modicum inter-

6 uallum factum est, quoniàm † nullus solet ordo constitui intèr contemporales, quemadmodum docuit Cuiac. ibidem in lib. 12. Responsor. Iulij Pauli tom. 1. col. 1654., quæ interpretatio omninò conuenit verbis textus, cùm Paulus in tempore vim sui responsi constituat, vt legitur in textu, indicans, non idem esse responsurum, si non eodem die partus natus esset.

7 Ad † l. Gallus, 29. §. quid si tantùm ff. de liber. & posthum., vbi institutio posthumi nepotis facta in casum mortis filij extenditur ad casum, quo filius aqua, & igni interdiceretur, & emancipatus esset ommissa responsione Cuiac., qui ibidem tom. 2. pag. 703. negat textum illum loqui de extendenda institutione facta in casum mortis ad alios casus, Dicimus, distinguendum esse inter formulam Galli Aquilij, quæ est quædam cautio, & exemplum institutionis, & eam, qua vtitur testator. In d. §. Et quid si tantùm agitur de formula Galli, quæ suppletur ex mente eiusdem Galli, at nos agimus de supplenda voluntate defuncti, quod fieri nequit, vt post alios animaduertit Philippus Massin. summus suæ ętatis interpres ad d. l. Gallus 29. §. Et quid si tantum n. 21. ff. de liber. & posthum. qui rem clarè explicat, & concludit, facilius esse supplere formulam Galli, vt permittatur suo alijs verbis institutionem concipere, dummodo ex verbis apparere possit, institutum esse nepotem ex eo tempore, quo suus esse incipiat, quàm supplere formulam dispositionis, qua vtitur testator, quia hoc fieri nequit, quin voluntas testatoris suppleatur.

8 Ad † l. vlt. C. de institution. & substit., vbi substitutio facta in casu, si filius posthumus non nasceretur, extenditur ad casum in quo natus est, & impubes decessit post mortem matris.

Respondetur ibi agi de substitutione non fideicommissaria, sed directa, extensionem autem fieri ex vi tacitæ pupillaris, quæ inest in expressa vulgari his verbis factæ,, *si posthumus natus non esset*,, hæc enim est vulgaris expressa in vnum casum, scilicèt impotentiæ, si heres esse non potuerit, & proindè non mirum si contineat pupillarem tacitam, quemadmodum rectè obseruauit Cuiac. ad d. l. vlt. C. de instit. & substit., & Emund. Meril. in 50. decis. Iustin. ad l. vlt. C. de posthum. hered. instituen., sed hæc extensio, quæ fit potestate legis, non pertinet ad extendendam substitutionem fideicommissariam ad casus non expressos, quia nulla lex hanc extensionem induxit, & extensio, ac suppletio non fit, nisi potestate legis, vt idem Cuiac. docuit ad d. l. Commodissimè, 10. ff. de liber. & posthum. tom. 2. col. 694.

9 Quarè † res tota reducitur ad d. l. vlt. C. de posthum. hered. instit., in qua quidèm sola nituntur ij, qui pro extensione scripserunt. Ibi, instituto filio, si intrà decem menses post mortem testatoris nasceretur, eoq; nato viuente testatore dicitur testamentum non rumpi; & ità videtur institutio facta de filio, qui nasceretur post mortem patris, extendi ad casum, in quo eo viuẽte nasceretur, quo nomine senserunt aliqui, hunc textum aduersari d. l. Commodissimè 10.

ff. de

ff. de liber., & posthum., & ita aduersari, vt illam correxisse crediderint, ita Accurs. ad dict. textum, alijq; , quos affert, & probat Nicol. Genua de contrar. legib. concil. cap. *66.* in fin.

Cæterùm ommissis alijs conciliationibus quos scribentes tradiderunt, & præsertim hac correctione, quæ non præsumitur, dicimus, in dict. l. Vlt. C. de posth. hered. instit. non constare, testatorem instituere voluisse illum, qui in vtero erat, in casum tantùm quo nasceretur post eius mortem, sed verba ambigua fuisse, & illum sensum habere potuisse, vt comprehenderet vtrunque casum, nempe, si nasceretur, tam post mortem testatoris, quam si eo viuente, modo non vltrà decem menses post eius mortem. Verba enim hæc sunt: *si filius, vel filia intra decem mensium spatium post mortem meam editi fuerint heredes sunto, vel ità dixit filius, vel filia, qui intra decem menses proximos mortis mea nascentur heredes sunto*: Hæc verò excludunt quidem natos post decem menses à morte testatoris, sed non excludunt natum uiuo testatore, quià verum semper erit, hunc esse natum intra decem menses post mortem testatoris, etiamsi natus sit eo uiuente, vt cuique attentè legenti apparebit, & obseruarunt Iacob. de Rauenna, & Petrus, quem secuti sunt Bald., & Angel. ad l. Commodissime 10. ff. de liber., & posthum. ibiq; Cuman. num. 2. Iason. num. *9.*, & ad dict. l. vlt. C. de posthum. hered. instituen. Fulgos., & Corn., & ad dict. l. Gallus *29.* §. & quid si tantum ff. de liber., & posthum., Alciat. numer. 31. Eman. à Costa in versicul.: *sed hac sententia*: numer. *96.* Anton. Gouean. var. lection. lib. 2. cap. 7., & Mattin. ad l. Gallus in princ. num. 720.

Porrò in hac ambiguitate sermonis, cum ex antiquis I. Consultis alij interpretarentur, verba illa pertinere ad natum duntaxat post mortem testatoris; Alij vero ad natum quocunque tempore, modo non vltra decem menses post mortem testatoris natus esset, Iustinianus hanc posteriorem sententiam approbauit. Verum hoc non est extendere dispositionem ad alium casum, sed interpretari, in ijs verbis illum quoque casum comprehendi. Et hic sensus manifestè colligitur ex vltimis verbis textus, *ne pœnam patiatur præteritionis, qui filios suos non præteryt*, quæ, ostendunt, Imperatorem sensisse, testatorem verè hunc casum comprehendisse, prout etiam dicta verba expendit Socin. iun. ad dict. l. Gallus, 29. §. Et quid si tantum numer. 74. versi.: *Et quod iste casus*: ff. de liber., & posthum. Atque ita dict. l. vlt. Cod. de posthum. hered. instit., nec probat extensionem fieri, neque aduersatur dict. l. Commodissunè (quæ vere sententia negans probari videtur).

Neq; etiam afferri potest ad probandum hanc extensionem traditio glossæ ad d. l. Tale pactum, 41. §. vlt. ff. de pact. in verbo: *Per exceptionem*: ad fin. quæ loquitur de statutis, & inquit, id esse seruandum de iure, licèt non sit statutum, quod verosimile est statutum iri, si hoc quæsitum esset, quam glos. Ias. ibidem num. 3. ait, semper allegari in ultimis uoluntatibus ad probandum, quod dispositio testatoris collata in unum casum uindicat sibi locum in alio casu ommisso, quando uerosimile est, testatorem idem dispositurum fuisse, si de illo casu cogitasset.

Primum enim glossa loquitur de statutis, non ultimis uoluntatibus, & in illa specie ita absolutè intelligi non debet, vt verba sonant; li-
10 cet enim concedamus † dispositionem legis extendi ad aliquem casum non expressum ex identitate rationis, id tamen non fit vel nisi cum aliqua significatione verborum, cui ratio accommodetur, nimirùm extendendo verba in aliqua significatione saltem lata, vel impropria, vel nisi alioquin lex esset iniusta, aut absurda, hoc est, vt ratio legis adeo sit intrinseca, & vniuersalis ad casus, qui vi illius in lege comprehendi dicuntur, vt in ea habeant connexionem necessariam ad iustitiam, & prudentiam legis, scilicèt, vt sit contrà rectam rationem, vel prudentiam, in quibusdam casibus ob talem rationem disponere, & non in omnibus eandem rationem æquè participantibus quemadmodũ, post alios, docet Francisc. Suar. de legib. lib. *6.* cap. 3., & ita etiàm videtur sensisse eadem glossa ad dict. l. Tale pactum §. vlt. ff. de pact. Nàm in dicto textu, quo ipsa mouetur, deseruiebat verbum, *heredes*, quod ostendebat, patrem non simpliciter fratri suo stipulatum esse, sed heredi, & ideo cùm ille non fuerit heres, sed filij posteà suscepti, ideo fit extensio a fratre ad filios; extra autem hos casus, nec in statutis quidem fit extensio, vt docuit idem Suar., & respondit Rub. Alex. in cons. 49. ad fin., qui ait, plerunque perniciosè errari circa id, quod dicitur, si statuentes fuissent interrogati, id vero similiter statuissent, & eius dicta retulit, & probauit Mantica de coniectur. lib. 3. tit. 19. num. 5.

Deinde hæc, quæ de lege, & statutis dicuntur, non videntur conuenire posse dispositi-

dispositionibus ultimarum uoluntatum, lex enim in ratione consistit, & proindè non mirùm, si extensio fiat ex identitate rationis, maximè quando ratio est expressa in lege, & generali dispositione, ut post alios, quos affert, scripsit Euerard. in locis argum. in loco, à ratione legis ampla, larga, seu generali ad extensionem ipsius legis num. 76., & seq. At in ultimis uoluntatibus efficacia, & uirtus dispositionis neque omninò, neque essentialitèr posita est in ratione, sed tota in uoluntate disponentis, & proindè parum refert, quòd in simili casu, uel persona eadem ratio uersetur, si uoluntas ad illam non extendatur, & uerbis non declaretur, ut ita differit loquendo de priuilegijs idem Suar. de legib. lib. 8. cap. 28. num. 11., negans, in illis fieri ullam extensionem ex identitate rationis, eo quia non in ratione, sed in sola uoluntate concedentis vis priuilegij consistat, quod etiam loquendo de rescriptis tradidit Socin. iun. ad dict. l. Gallus, 29, §. & quid si tantum num. 49. ad fin. ff. de liber., & posthum. Ex quibus intelligimus, sententiam existimantium in dispositionibus testatorem fieri extensionem de casu ad casum ex sola identitate rationis, nulla lege, & ratione probari, imò contrarium conuinci ex d.l. Commodissime 10. ff. de liber, & posthum., ubi institutio filij, aut nepotis, qui in utero est, in casum, in quo nascatur uiuo testatore, non extenditur ad casum, in quo nascatur post eius mortem, sicuti neque contra, quamuis eadem ratio omnino sit, ne nascendo, cum inueniat se præteritum, rumpat testamentum, & uerosimile sit, testatorem, si illum casum cogitasset idem dispositurum fuisse; Nàm si ideò instituit filium in utero existentem in casum, quo eo uiuo nascatur, ne posteà ille nascens rumperet testamentum, & testamentum nihilominùs rumpatur, si post mortem testatoris nascatur, cura sustinendi testamentum, qua sola testator motus est ad instituendum filium non adhuc natum, cogit nos credere, testatorem in illum quoque casum instituturum illum fuisse, si cogitasset, se moriturum priùs, quàm ille nasceretur, & nihilominùs Pomponius in d. l. Commodissimè, negat, extensionem fieri de vno casu ad alterum,

11 & † pro hac sententia, quod extensio non detur de casu ad casum etiamsi in casu non expresso uersetur eadem ratio, imò maior, affertur, Cyn. ad l. Quod fauore 6. C. de legib. quemadmodum eum refert, & sequitur Anchar. in cons. 316. num. 3. idem scripsit doctissimus Io. Andr. ad Speculat. tit. de testam. §. in primis, ad num. 33. uers., *Quarta quæstio*, quem probauit Natta in cons. 667. num. 15., sicuti in uarijs causarum figuris ita responderunt, Decius cons. 217. num. 11. Curt. iun. cons. 276. num. 35. uol. 3., Cranet. cons. 161. num. 10., Paris. cons. 74. num. 24. uol. 3. Decian. cons. 77. num. 14. uol. 4., Cephal. cons. 649. num. 73. uol. 5., Bursat. cons. 264. uol. 3., illamq; communem dicit Rimin. iun. cons. 75. a num. 25. ad num. 28. uol. 1., & Menoch. cons. 243. num. 50., qui paritèr communem dicit, cuius sanè sententiæ illa ratio euidens est, quia, cùm dispositio tota pendeat à uoluntate testatoris, qui potest unum uelle, & non aliud, etsi in utroque adsit eadem ratio volendi, periculosum est, extra significationem verborum dispositiones inducere, quare ambigentibus I. CC. antiquis, an scripto standum esset, an præsumptæ testatoris uoluntati, quæ uerbis non conueniat, cùm Labeo existimaret pro uoluntate, & Seruius pro scripto, Seruij sententia magis placuit, ut habetur in l. Labeo, 7. ff. de Suppellect. legat., multaq; alia extant legum capita, quæ ostendunt, nullam uoluntatem testatoris spectandam esse, quæ uerbis non significetur quas affert Pereg. de fideicom. art. 11. num. 33. Et quamuis aliqui scripserint, extensionem fieri ex identitate rationis, & præsumpta mente testatoris, quos affert Menoch. præsumpt. 73. num. 4. lib. 4., attamen id intelligendum est iuxtà declarationem Paris. cons. 32. num. 12. uol. 2. quam sequitur Menoch. in loco indicato, nempè si mens coniecturata est efficax, & concludens, & colligitur ex uerbis testatoris, quia non satis est dicere, talem mentem fuisse testatoris, eumq; ità uerosimilitèr dispositurum fuisse, sed requiritur, ut uoluntas transeat in dispositionem. Verùm hoc potiùs pertinet ad comprehensionem, & interpretationem, quàm ad extensionem, & suppletionem, ut rectè obseruauit ibidem Menoch.

12 Porrò quod attinet † ad comprehensionem, & interpretationem, ut locus illi sit, opus est, ut, uel uerba fideicommissi non sint integrè explicita, uel quod dispositio testatoris non alitèr possit consequi effectum suum.

Primum accidit quando oratio esset imperfecta, sensus tamen clarus, iuxta l. Si in testamento, 109. ff. de legat. 1. vbi testator dixerat: *heres meus centum Licinio damnas esto*, nec adscripserat, *dare*, subintelligitur enim hoc verbum, & in l. Verbum, *volo*, 10. C. de fideicom., vbi subintelligitur verborum, *volo*, quos textus affert Pereg. de fideicom. art. 11. num. 26., qui tamèn num. 27. declarat, non licere supplere verba in præsumenda

volun-

voluntate testatoris, sed scripturam testamenti seruare debere, quod probat ex l. ult. de manum.testam.& Auth. de restitut. fideic.§.1.nisi suppletio fiat ex precedentibus, vel sequẽtibus ad perficiendam orationem imperfectam, quod etiàm scripsit Ripa ad Rubric.ff.ad Trebell. nu. 1. iuxtà l. Vnum ex familia 69. §. si ommissa ff. de legat. 2. & ea, quæ ibidem scripsit Cuiac. in lib. 19. respons. Papin. col. 466. vbi rem declarat, idemq; ante Peregr. scripserunt, Cephal. in cons. 514. numer. 29., & 30. vol. 4.

Secundi modi exemplum affertur ex l. Deniq; 8. §. interdum ff. de pecul. legat., vbi, cùm testator libertatem seruo suo dedisset, si rationes reddidisset, & heredibus centum intulisset, interpretatur ibidem Vlpian. testatorem voluisse seruum retinere peculium ex eò, quod de peculio iusserat centum inferre. Nàm si noluit de peculio eum centum dare, videtur manifestè voluisse eum reliquum retinere. Item exemplum affertur ex l. Quamuis C. de fideicom. vbi, cum quis instituisset duos fratres filijs familias suos heredes, & in inferiore parte testamenti curasset, vt ille sui iuris fierent ex hac cura testatoris intelligitur pater fideicomnisso adstringi erga filios, quia, vt inquit gloss. ibidem in verbo, *curauit*, nullam aliam ob causam de emancipatione rogauit; quam glossam receptè probari legimus ibidem in nota marginali, & scripsit Pereg. art. 11. nu. 25. Et in l. Titia, cum testamento 35. §. Titia, cum nuberet ff. de legat. 2. ex illis verbis, *quandiu viueret*, & ex illis, *in vsumfructumq; vita*, interpretatur I. C. testatorem fideicommisisse post mortem, quià, vt inquit ibidem glossa, dum reliquit, donec uiueret, videtur nolle, vt post mortem haberet, & ita filiæ restituatur. Atque ità Bart. ad l. Centurio num. 37. ff. de vulgar. scripsit, filios in conditione positos, & oneratos censeri vocatos dispositiuè; quia ex quo filios onerauit, videtur etiam eis reliquisse, quoniam alioquin eos onerare non potuisset, & Dec. in cons. 23. num. 3. vol. 1. respondit, ex prohibitione alienationis, & ex eo, quod testator dixerat, velle rem in domo Nobilium de Catena remanere inductũ esse fideicommissum, quià non aliter videtur hoc locum habere posse, nisi per viam fideicommissi, cum alioquin bona possint extrà familiam transire, & qui vult consequens, hic velit etiàm necessarium antecedens, probauitque Pereg. d. art. 11. num. 9. In hoc enim casu cum dispositio testatoris non aliter effectum suum consequi posset, valet eius voluntas quamuis non expressa, & pro expresa habetur etiam ad fideicommissum inducendum. Alia propositio ad hanc rem à scribentibus traditur,

13 nempè † quando dispositio confertur in certum casum à testatore spectatum ratione alicuius effectus, quià licet ille casus non veniat, si tamen alius casus contingat, per quem idem sequatur effectus, dispositio trahitur ad casum euenientem considerata voluntate de-

14 functi, iuxta † l. Mulier. 22. ff. ad Senatuscons. Trebell., vbi mulier fideicommissum filijs reliquerat, si morte patris sui iuris effecti fuissent, & cùm pater eos emancipasset, decreuit Diuus Marcus, fideicommissum eis deberi, vt ibidem refert Vlpian., intellecta nimirum matris voluntate, quæ quià non crediderat, patrem eos emancipaturum, distulerat in mortem eius fideicommissum, nõ dilatura id in mortalitatem, si eum emancipaturum sperasset; quare, cum casus mortis fuisset spectatus non simplicitèr per se, sed ratione liberationis à patria potestate, Isque effectus sequatur non minus per emancipationem; intelligitur testator in eum casum quoque fideicommissum reliquisse.

Cæterum hæc proposito non placet Menochio, qui in d. cons. 243. num. 55. scripsit, illum textum habere plures intellectus, & proindè non posse ex eo desumi hanc propositionem.

Et vtcunque res sit, hæc propositio intelligenda est, quando effectus ille principalitèr, & simplicitèr, fuit à testatore spectatus, non autem quando effectus non fuit simpliciter consideratus, sed sub certo modo, & qualitate, vt declarat Socin. iun. ad d. l. Gallus 29. §. & quid si tantum num. 59. vers. „*Verum tenendo*, ff. de liber., & posthum., qui scripsit, matrem in d. l. Mulier simplicitèr spectasse quod filius pleno iure haberet, & illud principalitèr voluisse, & cùm hic effectus solum per existentiam sui iuris sit euenturus, & matet crederet filium sui iuris futurum tantùm per mortẽ patris, ideò illud duntaxat eã expressisse, spectando tamèn simplicitèr prædictum effectum. Qua quidem in re non agitur de supplenda voluntate testatoris, quæ verbis non sit significata, sed potius de accomodando dispositionem iuxta voluntatem iam significatam, nàm testatrix significauerat, velle, vt filij substantiam suam pleno iure haberent, & ideò contulerat dispositionem suam in casum, quo sui iuris fuissent, licet casum tantùm mortis patris, expresserit, quia non crediderat, patrem eos emancipaturum fuisse, supplet itaque I. C. non voluntatem, quæ satis manifesta erat, sed dispositionem ad latitudinem ipsius voluntatis iam declaratæ accomodat.

Ex his omnibus intelligimus, si agimus de extensione dispositionis testatoris de casu ad casũ, illam nullo modo dari ex sola identitate rationis, & minùs quando per modum conditionis casus expressus conceptus fuit, vt legimus apud Socin. iun. ad l. Gallus 29. §. & quid si tantum n. 32. ad fin. vers., *Prosequere*, iuncto num. 29. vers., *Circa secundum*, ff. de liber. & posthum.

Si vero de comprehensione, ad hoc, vt illa detur, requiri, vt, vel oratio sit imperfecta, & verba non integrè explicata, sensus tamen apertus; vel dispositio testatoris non alitèr effectum suum consequi possit, nisi interpretemur comprehensum fuisse casum non expressum verbis, vel simplicitèr quia sit necessarium antecedens illius consequentis, quod testator voluit, aut absurda alioquin fuisset dispositio, siue simpliciter, siue secundum quid, quia effectum aliquem simpliciter, & principalitèr testator spectauerit, licèt non omnes casus, qui illum effectum producunt expresserit, & ad has propositiones omnia reduci, vt legimus apud Pereg. d. art. 11. & Mantica lib. 3. tit. 19. Et in ijs casibus admittitur propositio, quod dispositum censeri debet, de quo si testator interrogatus fuisset disposuisset, nempè quando voluntas est significata, licèt non sufficientèr expressa, & ità inquit Bald. ad l. Vnic. nu. 10. C. de ijs, quæ ante aper. tab. quando ommissum sequitur ad aliquid expressum, cuius dicta retulit, & probauit Ruin. cons. 74. vol. 1. Alioquin retinenda est regula, casum ommissum haberi pro ommisso, de qua Bald. cons. 167. nu. 1. vol. 5. Natta cons. 191. nu. 6. & alij relati à Pereg. d. art. 11. num. 35. Neque spectari voluntatem testatoris, quæ verba non patiantur, etiã quod magna sit præsumptio voluntatis, vt post alios respondit Crauet. cons. 161. n. 13., Hieronym. Gabr. cons. 111. n. 11. vol. 1., quos refert, & sequitur Pereg. d. art. 11. num. 37.

Descendendo nunc ad applicationem, cùm heredes filiæ habeant contra substitutos illam exceptionem Io. Andreæ ad Specul. in rubr. de testamen., substitutio non loquitur in hoc casu, de quo apud Pereg. d. art. 11. n. 37. videndum est, an ex iusta interpretatione hic casus comprehensus dici debeat.

Hæc autem comprehensio fieri vult, vel ex verbis eo quia verba propriè comprehendunt hunc casum, quę est tutissima ratio interpretandi; vel ex ratione iuxta declarationem supra traditam.

Quod attinet ad verba; duobus modis id dici potest. Primo modo, quia nouitia ex propria significatione comprehendatur sub nomine religiosi. Secundo modo, quia cum testatrix dixerit loquendo de filia, *volendo farsi Monaca*, voluerit casum comprehendere, non tantum, quo filia esset Monaca, quo tempore filius sine filijs decederet, sed etiam casum, quo ipsa voluntatem monasticæ vitæ se addicendi ostendisset, nulla autèm maior significatio voluntatis dari possit, quàm suscipiendo velum, & nouitiatum ineundo.

15 Primo modo id non videtur dici posse, quia † nouitius ante professionem non potest dici religiosus, vt probatur in c. Religioso de senten. excommunic. in 6. & loquendo de successione scripsit Imol. ad l. In substitutione 31. n. 5. ff. de vulgar., quem ibidem sequitur Alex. num. 12., alijq; scripserunt fusè relati ab Aduocato in hac causa, extatq; illa decisio Rotæ Roman. apud Mantic. decis. 295., vbi, cum pater testamento reliquisset scuta tantùm mille filiæ in casu, quo vellet esse religiosa, & pater mortuus esset, quo tempore ipsa erat nouitia, & dubitaretur, an deberentur ei aurei tantùm mille legati, an vero tota hereditas paterna, & decisum fuit, totam hereditatem deberi, quia cum nundùm professionem fecisset, habebatur pro sæculari, non religiosa.

Secundo modo huic interpretationi & verba testamenti resistere videntur, & multo magis mens coniecturata testatoris. Verba quidem, quia cum testatrix in alia superiore parte testamenti in qua exclusit filium in casu religionis non dixerit, *si velit esse religiosus*, sed vtique *si esset religiosus*, & ita non voluntatem, sed effectum spectauit, dici posset, de effectu quoque in hoc casu cogitasse, ex illa regula, quod vna pars testamenti aliam declarat; Nàm & si hæc regula possit deseruire etiã substitutis, hoc modo, quia si verba præcedentia declarant sequentia, etiàm sequentia declarant præcedentia, & ideò si heres dicet verba illa, *se detta Signora Ieronima si volesse far Monica*, declarari ab illis verbis præcedentibus, *se detto Sig. Antonio si facesse religioso*, contradicent substituti, imò verba illa præcedentia, *se si facesse religioso*, declarari ab illis verbis subsequentibus, *se si volesse far Monica*; attamèn quia verba illa præcedentia, *se si facesse religioso*, videntur magis expressa, & determinata, & illa subsequentia, *se si volesse far Monica*, videntur magis obscura, & generalia, quia possunt significare, tàm effectum, quàm voluntatem, ideò videtur conueniri posse traditio Iason. ad l. Si seruus plurium §. vlt. nu. 3. ff. de legat. 1. scri-
16 bentis, quod † vbi præcedentia sunt expressa, & determinata, & sequentia obscura, & generalia, sequentia à præcedentibus declarantur, quã traditioné probauit Roderic. de coniectur.

men.

men. defunc. lib. 2. cap. 5. & Hier. Gabr. in cons. 126. nu. 28. lib. 2.

Mens vero,(& hoc est tutius fundamentum,) quia si hæc interpretatio fieret, sequeretur, vt filia, si professa non esset sacrum ordinem, sed ad sæculum redijsset, exclusa fuisset ab omni materna hereditate, cũ testatrix tres illos substitutos vocasset, statim atq; filia nouitiatum ingrediendo patefecisset voluntatem Ecclesiasticam vitam instituendi, & deinde nihil disposuerit in casum, in quo filiã pænituisset sui propositi. Resistit autem hæc interpretatio prædilectioni cuiuslibet testatoris ex prælatione desumptæ, & multò magis maternæ pietati, quæ suadet, vt potius ad fauorem filiæ extendi debeat dispositio, quam restringi, iuxta præclaros illos textus l. Cum Auus 101. ff. de condition. & demonst., & l. Cum acutissimi 30. C. de fideicom.

Quod verò attinet ad rationem, duobus modis hæc ratio sumi potest, ad interpretandum hunc casum esse comprehensum. Primo modo ponendo, quod testatrix principaliter voluerit vocare substitutos, vbi filij fierent religiosi, idq; vnum intenderit, & ideò licet omnes casus non expresserit, quibus effectus ille explicatur, attamèn dispositio accomodari debet ad latitudinem voluntatis ita significatæ.

Secundo modo, etsi testator non patefecerit voluntatem in hac latitudine, attamèn cum in quibusdam casibus eam manifestam fecerit, idẽ dici debeat in alijs casibus similibus.

Primum, quod verè vrgeret iuxta sententiam d. l. Mulier 22. ff. ad Trebell., & propositionem inde à scribentibus desumptam, non probatur ex facto, quia non constat, testatorem principaliter spectasse effectum illum religionis ad vocationem trium substitutorum, & id simpliciter voluisse, cùm imò ex quinque casibus, duos tantùm expresserit, & tres ommiserit. Expressit primùm, si plus intra vigesimum ętatis annum religiosus fuerit, & eo tempore filia pariter esset religiosa. Secundo si filia religiosa fieret, quo tempore filius religiosus itidem esset. Ommisit autem. Primo, si filius post ętatem 25. anni religiosus fieret. Secundũ, vbi tempore quo alter filiorum Religiosus fieret, alter in sæculo esset, & postea fieret religiosus. Tertium, vbi moriente altero intra vigesimum annum, alter non esset religiosus, sed posteà fieret. Quarè cum ex quinq; casibus comprehendentibus eundem effectum, duos tantùm expresserit, & tres ommiserit, non potest dici testator illum effectum simpliciter spectasse, & principaliter voluisse, sed illum tantum spectasse sub certo modo, & qualitate, & proinde non posse dici hunc casum comprehensum in dispositione.

Secundum iam supra probatum est ex sola identitate rationis non fieri extensionem de casu ad casum, etiam adsit magna præsumptio voluntatis; Quod vero difficultatem facere videtur, illud est, quia huic rationi verba deseruire videntur saltem in lata, & impropria significatione, expendendo quod nouitia ex lata, & impropria significatione veniat sub appellatione religiosi, quod negari non potest; Scribentes verò admittere videntur extensionem comprehensiuam de casu ad casum, quando cum identitate rationis verba concurrunt in significatione impropria, ut legimus apud Pereg. d. art. 11. nu. 19., & scripsit Ludouic. Molin. de Primogen. Hispan. lib. 1. cap. 4. n. 28., ubi declarando illam propositionem, quod non sufficiat, testatorem uoluisse, nisi disponat, ait, id intelligendum esse, quando testator nullum uerbum expressit, quod saltèm ex larga, & generali interpretatione id comprehendere possit, sed si in eius dispositione aliquod uerbum uniuersale expressum fuit, ex quo largè, seu etiam impropriè ea uoluntas comprehẽdi possit, tunc talem uoluntatem ex tali uerbo desumptam spectandam esse, etiam si ad aliam specificam, & indiuiduam dispositionem testator non transiuerit, & illum probauit Roderic. de coniectur. ment. defunc. lib. 1. cap. 2. num. 19.

Verùm difficultas cessare uidetur dupliciter,
17 Primo quia † nunquam uidetur desumi interpretatio ad sensum improprium uerborum, nisi appareat de uoluntate testatoris ad illum sensũ collineante ut probatur in l. Quisquis, 93. ff. de legat. 3., ubi uerba, *quantas summas*, quæ ex proprietate sermonis ad numeratã tantùm pecuniam referuntur, dicuntur etiàm comprehendere res corporales, ex coniectura uoluntatis desumpta ex prælegatione, & stipulationibus emptæ hereditatis, & ex eo quod testator post præstationem adiecerat res corporales; quem textum affert Peregr. d. art. 11. n. 9. cum multis alijs ibidem allatis in numeris antecedentibus, & sequentibus idemq; sentit Alex. in cons. 139. nu. 5. uol. 6. inquiens, quando uerba testatoris possunt habere plures significationes, unam propriam, & aliam impropriam ex coniectura uoluntatis recedi à propria, & capi impropriã, atquè ità sentit, debere concurrere coniecturã uoluntatis cum impropria uerborum significatione, idemq; manifestè sensit Pereg. d. art. 11. nu. 9., & seq., nempè tunc significationem impropriam, uerborum spectari, quandò extant indicia uoluntatis testatoris sufficientèr delaratæ, nec aliud sensisse uidetur Molina in loco indicato.

Quæ quidem uoluntas ex sola identitate rationis non potest colligi, quia, ut probatum est

ex

ex iuribus, & auctoritatibus supra allatis, & ex ea ratione, quod non valet illatio, extat eadem ratio volendi in casu ommisso, ergo in eo quoque voluit, nisi proponeretur, rationem adeo fuisse intrinsecam, & vniuersalem ad omnes casus, in quibus illa ratio explicatur, vt connexionem quandam habere simul viderentur iuxtà modum explicatum à Francisc. Suarez d. lib. 6. cap. 3. seu, vt explicat Socin. iun. ad d. l. Gallus 29. §. & quid si tantum n. 49. vers., *Verum tenendo*, ff. de liber. & posthum., effectus ille vniuersalis simpliciter, & principaliter spectatus fuisset a testatore.

Secundo, quia tantùm abest, vt voluntas testatoris huic significationi impropriæ verborum deseruiat, vt potius aduersari videatur, quia, vt supra diximus, vbi filiam, quæ nouitia erat tempore obitus fratris pænituisset propositi, & ad sæculum redijsset, remanebat exclusa, cum testatrix in eum casum nihil disposuisset, quod resistit dilectioni testatricis, & pietati maternæ. Ex his autem concludendum videtur, nihil solidi afferri, ex quo à verbis discedere debeamus, & à casibus expressis.

His objicitur, quòd ipsa testatrix declarauit, voluntatem suam talem fuisse, qualem esse cõtendunt substituti, & dubitatur, an standum sit huic declarationi.

28 Pro † substitutis afferri potest traditio Socin. sen. ad l. In ambiguo 3. nu. 7. vers., *septima conclusio*, ff. de reb. dub. qui sensit, stari assertioni testatoris dicentis, se aliquid ommisisse super quo disponere volebat, motus l. Cum proponebatur 66. ff. de legat. 2. iuxta secundum intellectum glossæ ibidem, quę sensit in d. textu testatorem ipsum prædixisse se velle substituere, postea dixisse se per errorem ommisisse, quem probauit ibidem Bart. n. 2., Bald. n. 4. ad fin., ubi intelligit credi testatori dicenti, se errasse in testamento suo, & Castr. n. 5., Imol. num. 25. uers., *Item nota textum cum glossa*.

Pro herede uerò affertur textus in l. Heredes palam 25. ff. de testam., ubi Vlpian. scripsit, si quid post factum testamentum mutari placuerit, omnia ex integro facienda esse, & quod obscurius scriptum, aut nuncupatum est, posse testatorem declarare, quia nihil dat, sed datum significat, ad quem textum ponunt scribentes standum esse declarationi testatoris in ijs, quæ ad simplicem declarationem pertinent, in alijs uerò nequaquam.

Porrò Bald. ad d. l. Heredes palam 25. ff. de testam. nu. 4. docens, quando † dicatur declarare, & de nouo facere ait, si agitur de qualitate, quæ fingitur loco demonstrationis, hunc declarare; si uero de ea, quæ subiectum alterat; eam de nouo facere, cumq; sequutus est Frãcisc. Aretin. ibidem n. 8. uers., *quarto*, qui clarius exponendo ait, adiectionem qualitatis, per quam non mutatur substantia dispositionis, dici declarationem dispositionis, secus si mutaretur causa, uel res. Nequè dubitandum uidetur, quin res, & causa mutetur ex hac assertione testatricis, cum ita inducatur substitutio in alio casu ultra expressos, ut præcisè scripsit Surd. in cõs. 129. nu. 28. uol. 1. num. 22. uers., *His vero*, inquiens, si agatur de probanda substitutione ommissa, tunc non dici agi de declaranda uoluntate testatoris, sed de noua inducenda, & proindè assertioni testatoris standum non esse. Idemq; scripsit Gratian. discept. forens. cap. 650. num. 13.

Ego sanè existimo, hoc fundamentũ solidius esse quàm illud, quod pro substitutis attulimus; si quidèm non uidetur dubitandum, quin testatrix non magis potuerit facere post professionẽ, quàm potuisset antea, imo minus, cum ante professionem potuisset testamentum mutare, aut reuocare, & post eam id minime possit, ut probatur in Auth. de Monacis §. Illud, & in Auth. si qua mulier C. de Sacros. Eccles. & scripserunt, Panor. ad c. In præsentia num. 61. de probation., Didac. de testam. cap. 3. num. 9. & Clar. in §. testamentum quæst. 28. Verum ante professionem non potuisset declarare ipsam uoluisse etiam uocare substitutos in casum, in quo filia post obitum fratris facta esset religiosa, quia hoc pertinet non ad declarandam obscuram dispositionem, sed ad eam inducendam, ut legibus, & auctoritatibus probatum est.

Nequè traditio Socin. sen. ad d. l. In ambiguo 3. nu. 7. ff. de reb. dub. negotium facere uidetur; Primo quia textus in d. l. Cum proponebatur 66. ff. de legat. 2. non probat eius assertionem, cum ibi non ex eo, quod testator dixisset se per errorem ommisisse substitutionẽ, (ut senserat glossa, & alij relati,) Papinianus respondit, uideri substitutionem factam in fideicommisso, sed ex eo, quòd easdem personas substituerat in hereditatem, & ita non in declaratione testatoris, sed in coniectura uoluntatis aliundè desumpta, uis responsi consistit, ut colligitur in textu ex ultimis uerbis, & sensit Cuman. ibidem n. 4. ad fin. & expressè Cuiac. in lib. 15. Quæstion. Papin. tom. 4. col. 330., qui in fine ait, præter interpretationẽ Ioannis, mendacissima esse omnia, quæ ad illum textum adnotantur, & idem etiam sensit Clar. in §. testamentum quæst. 76. n. 1. in fin., dum illum textum affert ad probandum spectari etiam uoluntatem testatoris, quæ ex cõiecturis colligitur, & ita non dicit, ex declaratione testatoris, sed ex coniecturis. Deindè iuxta intellectum quoque glossæ,

glossæ, & scribentium, vt assertioni testatoris stetur, opus est, vt ille ante testamentum prædixerit, quod volebat substituere in casum, qui postea ommissus est, & postea dicat, se per errorem ommisisse, quæ quidem non conueniunt rei nostræ, vbi non probatur testatricem, antequam testamentum faceret, dixisse, quòd vellet substituere in casum, de quo agitur. Spectari enim debet voluntas testatoris, prout significabatur tempore testamenti, & non prout nunc ostenditur, quia mutari facilè potuit. Et ex his in partem heredis vti tutiorem inclino, & ita pro veritate consultus fui. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ

Pro Catharina Ripalta.

ARGVMENTVM.

Legatarium habitationis ædium posse eas alij locare iuxtà proposita defenditur.

SVMMA.

1 *Ad l. Cum antiquitas, C. de vsu, & hab.*
2 *Habitatio species alimentorum.*
3 *Discordia intèr Proculeianos, & Sabinianos.*
4 *Iustinianus in d. l. Cum antiquitas, motus fuit præsumpta mente testatoris.*
5 *Alimenta legata pro indigentia legatarij debentur, etiam si cesset egestas.*
6 *Legatum vsus domus, & legatum habitationis, distant.*
7 *Testator non censetur eam conditionem adycere voluisse, quæ facilè eludi possit.*
8 *Conditio legati, cui parere legatarius moralitèr non potest, pro non adiecta haberi debet, vel pro impleta.*
9 *Legatum relictum a testatore, nullos filios habente, ab herede extraneo præstandum, largè interpretandum.*

CONSVLTATIO XIIII.

Domine illuminare.

Hieronymus Ferrarius testamento legauit Catharinę Ripaltę vxori aureos centum annuos quo ad viueret, vltrà dotem, & pensionem domus, quam ab heredibus solui iussit vsque ad quantitatem aureorum viginti.

Nunc dubitare videtur D. Commissarius de hac pensione, quia legataria nullas ædes conduxerit, sed habitet domi secundi viri, quasi pensio nulla sit sine conductione, eamq; contineat tacitam conditionem, *si domus conducatur*, ad instar relicti pro dote, quod sine matrimonio non debetur, cùm sine eo nulla sit dos, ex traditis à Bartolo ad l. Titio centum §. Titio genero ff. de cond. & demonst.

Huius dubitationis solutionem præstat nobis † l. Cum antiquitas 13. C. de vsu, & habit., cuius ratione rem nostram planè definiri existimo.
1

Iustinianus in d. l. Cum antiquitas, intèr alias quæstiones exagitatas intèr antiquos I. CC. in legato habitationis illam definiuit, quòd, legata habitatione, liceret legatario non solùm habitare, sed etiam locare domum ea ratione, quam explicat, *quod nihil distet, siue legatarius maneat, siue aly cedat, vt mercedem accipiat*, significans Imperator, testatorem non ad habitationem, sed ad eam vtilitatem, quæ ex ædibus prouenire, præcipuè respexisse; quasi non habitationis, sed do nus vtilitatem legauerit; quod haud obscurè scripsit Gottofred. in suo Cod. ad d. l. Cum antiquitas, in litera q. his conceptis verbis: *paria sunt, quotiès de habitationis iure quæritur, per se vti habitatione, & per alium eadem vti, ex ea pensiones recipere*, & clariùs Cônnanus in commenr. iur. ciuil. lib. 4. cap. 5. nu. 6., & apertiùs in iisdem comment. Donel. lib. 10. cap. 1. qui ait, appellatione habitationis vsumfructum ædium datum uideri, quod etiam scripsit Gratian. discept. forensf. cap. 775. num. 15., & 16. in 4. uol. inquiens, hodiè per d. l. Cum antiquitas, legatum habitationis æquiparari legato vsusfructus, huncq; consistere, tùm in habitatione, tùm in locatione, quod etiàm senserunt Addent. ad Castr. ad l. 1. §. si vsusfructus, post n. 3. in litera a. ff. ad leg. falcid. dicendo, habitationem æquiparari vsufructui, ad hoc, vt habens habitationem eam possit alteri locare. Quam interpretationem ex eo fortè deduxit Iustin. quia crediderit, mentem non esse testatoris legatarium obligare, in vno semper loco habitare, cùm huiusmodi obligatio videatur esse genus seruitutis, vt haud obscurè innuit I. C. in l. Titio centum 70. §. Titio centum ff. de cond., & demonstr. ibi, *per quam ius libertatis infringitur*.

Hoc autèm confirmat ratio, quam huic Iustinianeæ definitioni assignant scribentes; nempè † quia habitatio sit species alimentorum, vt disertè Bald. ad d. l. Cum antiquitas, quem summoperè probat Castill. de vsufruct. cap. 73. ad fin. quam rationem affert paritèr Cæpolla de seruit. vrban. præd. cap. 6. num. 1. circa med.
2

Nunc

Nam

Nam habitationem esse speciem alimentorum scripsit quoque Goffred. ad l. Illis num. 17. ff. de cond. & dem. per l. Legatis ff. de aliment. & cibar. legat., & post alios Surd. de aliment. tit. 2. quæst. 3. nu. 6. quæ sane alimenta tam percipiuntur locando, quàm habitando, ut inquit Castill. d. cap. 73. num. 27.

Cum autem alimenta quæ debentur iure actionis, nihilominus debeantur, etsi ille, cui debentur, se ipsum alit, ut docuit Bald. ad l. De alimentis C. de transact., quem refert, & sequitur Annan. conf. 54. nu. 1. & Surd. de aliment. tit. 5. quæst. 5. num. 40.; nil impedit, quominùs pensionem domus percipere possit legatarius, quamuis ibi non habitet, sed alibi.

Hæc porrò ratio æquè conuenit huic legato pensionis domus, de quo agimus, atque legato habitationis; quoniam inter hoc, & illud, nulla iuris, sed tantum facti, differentia considerari potest. Siquidem, cum testator domum propriam non haberet, non potuit uxori habitationem legare, sed eius loco pensionem domus legauit. Quod si in legato habitationis videtur testator, non habitationis, sed domus vtilitatem legasse ex præsumptione legis, cur non idem dicendum est in legato pensionis domus? Quod .n. dicitur in legato habitationis, locando satisfieri conditioni implicitæ legati, cum legatarius nihilominus habitet sin minus per se, saltem per conductorem, id nihil est: Etenim (remota Iustiniani definitione in d. l. Cum antiquitas,) certum non est, legatarium habitationis posse per alium habitare, hoc enim controuersum fuisse inter antiquos I. C.; præter testimonium Iustiniani in d. l. Cum antiquitas C. de vsu, & habit., scripserunt, Giphan. ad §. sed si cui Instit. de vsu, & habit. Castillo de vsufruct. cap. 73. num. 26. Raguel. ad decis. Iustin. lib. 3. ad d. l. Cum antiquitas, & fusè explicat Emund. Merillus in exposit. quinquaginta decis. Iust. ad d. l. Cum antiquitas 13., vbi tres in hoc sensu

3 sententias refert † vna Sabinianorum existimantium habitationis legatum effectu esse legatum simplicis vsus eoq; locari non posse; altera Proculeianorũ, & speciatim Marcelli sententiis, ad vsumfructum accedere, & proindè posse locari; tertia, nec vsum esse, nec vsumfructum, sed tertiam speciem distinctam, quam probauit Iustinianus, ita tamen, vt secundum sententiam Marcelli, locari posset. Quinimò sine controuersia non potuisse legatarium habitationis locare asserunt Balduin. in Iustin. pag. 176. Hotoman. ad §. sed si cui habitatio enunciat. 2. Instit. de vsu, & habit., & Connan. in coment. iur. ciuil. lib. 4. cap. 5. num. 5. per l. si habitatio 10. ff. de vsu, & habit. leg., ausi proindè temerè (vt eos redarguit Castill. d. cap. 73. num. 25.) reprehendere Iustinianum, quod legato habitationis locationem concesserit contra illius naturam.

4 Quapropter quod † Iustinianus definiuit, licere legatario habitationis locare, id non tàm ex natura rei, quàm ex præsumpta voluntate testatoris deduxit, vt apertè ostendit ratio, qua vsus est, & scripsit Meril. loco indicato, inquiens, habitatione legata voluntatis quæstionem esse.

Ex quibus concidit ratio ex aduerso allata, vt etiam alia, quæ præcipua esse dicuntur in legato habitationis ad differentiam legati pensionis. Nempè quod in legato habitationis commodum solius legatarij spectetur; atque relatio fiat ad certam rem, nempe domum. Quandoquidem non minùs ad vtilitatem solius legatarij pensionis legatum factum est, cùm per vtrumque legatũ honoretur legatarius, & grauetur heres; & huius relationis ratio haberi nõ debet, sed tantum mentis testatoris, quem solã vtilitatem legatarij spectasse, abstrahendo ab omni habitatione, & conductione, habemus præsumptionem iuris, & de iure, cùm Iustinianus ita præsumpserit, & super hac præsumptione dispsouerit.

Quæ quidem firmiùs in hac causa affirmari possunt, quod præter legis præsumptionem, adest etiam coniectura mentis testatoris legandi pensionem, nullo respectu ad conductionem domus, qua coniectura posita pensionem etiam sine conductione deberi nemo negauerit, cum Bart. ipse ex aduerso allatus ad d. l. Titio centũ §. Titio genero, concedat relictum pro dote deberi, vel sine matrimonio, quoties adsit coniectura suadens, testatorem ita sensisse.

Illud anteà sciendũ est, finalem causam pensionem hanc legandi, non fuisse carentium domus vxoris, sed testatoris amorem, & gratitudinem, vt ipse profitetur ijs verbis: *& questo per la longa seruitù à me fatta, & per l'amor, che le porto*: Carentia enim domus fuit potiùs occasio, seu causa, sine qua non, quod probatur, tùm quia hac præcipue ratione testator motus non fuit ad legandum, quippe qui per solam carentiam domus sine amore, & studio gratitudinis non legasset, alioquin, alijs quoq; domum non habentibus, pensionem legasset, tum quia, cum finalis causa illa dicatur, cuius gratia aliquid fit, certum est, testatorem, non domus carentiæ, sed amoris declarandi, & exercendæ gratitudinis gratia, pensionem legasse. Porrò cessante occasione, nõ cessat deffectus ex traditis à Tiraq. in tract. cessant caus. limit. 1. in princip.

Quæ sane omnia optimè probantur ex ijs, quæ ad rem nostram tradidit Surd. de aliment. tit. 5. quæst. 5. ad fin. qui auctoritate Baldi ad d. l.

d.l.de alimentis C. de transact., & Cornei cons.
5 187. nu. 8. vol. 1. scripsit † alimenta legata pro indigentia deberi, quamuis cessat egestas, quia hæc non fuit causa finalis, sed impulsiua legandi; Et in legato dotis, *pro maritaggio*, Gramat. cons. 57. num. 4. & duob. seq. respondit illud esse purum, & debet sine matrimonio, quia matrimonium non fuit causa finalis, propter quam præcipuè motus fuit testator, sed occasio, cum finalis causa, & præcipua fuerit amor.

Atqui ex hac testatoris dilectione erga vxorem deducitur efficacissima coniectura, quod ille noluerit pensionem domus restringere ad eum casum, quo mulier in ædibus conductis habitaret. Alioquin dicendum esset, si mulier postea domum propriam acquisiuisset, testatorem legatum adimere voluisse, atque ità vxoris fortunæ inuidisse, quod repugnat amori, quē prætetulit, & bonæ precationi ijs verbis factæ: *che piaccia à Iddio di conseruarla, & consolarla longo tempo*:

Altera coniectura non minùs efficax ex eo deducitur, quod testator legauit vxori annuam pensionem, nō solùm quamdiu vidua foret, sed etiam vbi ad secundas nuptias transiuisset.

Cum autem testator cogitauerit secundas nuptias vxoris, vt eas cogitasse, præter formam legati, suadet mulieris ætas adhuc viuida, et ea verba testatoris: *che piaccia à Dio di consolarla*: (solatiū enim mulieribus est nō in tristi viduitate, & solitudine viuere, sed in connubio, & maritali societate) cogitauit etiam fieri posse, vt mulier non egeret domo conducta, si fortè Viro domū propriam habenti nupsisset; Dum vero, ea cogitatione non obstante, vxori pensionem domus, eius vita durante, legauit, fateri debemus, illum non ad conductionem domus legatum restrinxisse.

Alioquin dicendum esset, mentem testatoris fuisse, quod mulier nubendo, aut virum quæreret, qui nullas ædes proprias haberet; aut seorsum à viro habitaret.

Sed neutrum dici potest. Non primum, cùm vxoris fortunæ inuidisset, vt dictum est; Neque secundum, cum probabile non sit, testatorem conditionē tàm duram adijcere voluisse, quàm lex ità odit, vt in ipso legato vsus domus, quod
6 † longè angustius esse legato habitationis certū est, & probatur toto tit. ff. & C. de vsu, & habit. pro non adiecta eam habeat, quemadmodum legitur in l. sed neque 8. §. 1. ff. de vsu, & habit., ibi: *sed si vsus aedium mulieri legatus sit, ea conditione, si à Viro diuertisset, remittendam ei conditionem, & cum viro habitaturam*.

Cæterum cum in omni casu dispositio testatoris eludi nullo negotio posset; Nam mulier, vbi domum acquireret, posset suam locare, & alienam conducere, & vbi nupsisset viro domū habenti, cum eo conuenire, vt idem faceret, &
7 hęc cautio omnibus obuia sit † non sit verisimile testatorem eam conditionem adijcere voluisse, quam sciebat legatarium frustari facilè posse, vt in simili ratiocinatur Curt. iun. cons. 145. num. 24. in primo vol. quem refert, & probat (alios afferens) Simon. Pret. de interpre. vlt. volunt. lib. 1. interpret. 1. dubit. 4. solut. 9. ad fin.; verùm si hanc mentem habuisset, disertè locutus esset, vt fraudi occurreret; in eum videlicet casum expressim legando, vbi mulier nullā propriam domum haberet, aut viro non habenti nuberet.

Sed etsi concederemus, testatorem eam conditionem legato pensionis adijcere voluisse, si domum conduceret, attamen ea conditione
8 remissa adhuc legatum debetur, cum † in facultate eius non sit conditioni parere, ex quo nubens apud virum habitare debet, ex ijs, quæ scripserunt Rol. cons. 22. nu. 13. vol. 1. Simon. Pret. de interpret. vlt. volunt. lib. 4. interpret. 1. dub. 11. nu. 113. circa med., & Surd. de aliment. tit. 4. quæst. 15. nu. 36. & 37., qui tuentur cum cui domi heredis alimenta præstanda sunt, posse extra domum ea petere, si indè migrauit, vt cum uxore, aut filijs habitaret, moti ea ratione (ut colligitur ex Surd. à num. 12. ad 38.) quia ubi legatarius iusta aliqua causa impeditur, ne habitet apud heredem, cum per ipsum non stet, ne ibi moretur, percipit extra domū per l. Caius §. Imperator ff. de aliment., & cibar. legat. l. Mæuia in fin. ff. de ann. legat. ibiq; Bart., quippe uidetur is conditionem adimpleuisse quoties per eum non stat, quominus impleuerit, cap. cum non stet de reg. iur. in 6. Non stat autem per ipsum, ubi non potest, & non posse dicendum est, quando non potest salua honestate, honestum autem non haberi seorsum à filijs, & uxore habitare, affirmat Imperator in l. Possessionum ij C. cōmun. utriusque iudicij: *quis enim* (inquiens) *ferat liberos à parentibus, à fratribus Sorores, à viris coniuges segregari?* per quem text. idem respondit Annania cons. 54. pro eo, qui domo, ubi alimēta habere debebat, migrauerat, ut cum filijs habitaret, probatq; ibidem addendo Bolog.

Quæ quidem iuris principia rei nostræ planè conueniunt, eoq; eam definiunt.

9 Accedit † agi de legato relicto uxori, nullis existentibus liberis ab extraneo herede, & proindè largè interpretandum esse ex Bald. cons. 459. lib. 1., & cons. 209. ad fin. lib. 3. quem refert, & probat Menoch. cons. 142. num. 17. uol. 2. præsertim cum testator re, & uerbis amplum testimonium exhibuerit ardentissimi in uxorem amoris, à quo uoluntatem

tatem testatorum æstimari debere inquit I. C. in l. Si seruus plurium §. vlt. ff. de leg. 1.; & l. Aurelius §. titius ff. de liber. legat.; & fusè scripserunt, Menoch. præsumpt. 16. lib. 4. nu. 1. & Marta de success. legal. part. 4. quæst. 10. art. 2. in princ.

Et ex his sentio legatum pensionis domus huic mulieri deberi. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I.C. Coll. Derthonæ.

Pro Illustrissimo D. Senatore Mediolani Iohanne Bracherio.

ARGVMENTVM.

NON posse prætextu constituti, pactorumue exequutiuorũ, aut mutationis possessionis, impediri cõtinuationem possessionis defuncti in heredē, competentem ex Nou. Cõst. Med. iuxtà proposita demonstratur.

Hæc scripsit Auctor in sua inuentute, dum Senator hic, adhuc iuuenis, Orator esset Ciuitatis Derthonæ, eius patriæ, apud Excellentissimos Gubernatores, & Tribunalia Mediolani; Neq; vnquàm successorem habuit, donec ab Eminentissimo Cardinali Albornotio Moderatore huius Prouinciæ Mediolanensis datus fuit Vicarius Præfecto rerum capitalium, eiq; nundum eo munere perfuncto Excellentiss. Comes Siruelæ nouus Gubernator curam prouidendi exercitui ei credidit, & hac curatione peracta, & post decursum biennalium Magistratuum, & Præturæ Vercellarum, Præfecturęq; rerum militariũ eiusdem Prouinciæ, quas primus obtinuit, renunciatus fuit Præfectus rerum capitalium, ex Præfecto Quæstor Magistratus Ordinarij, ex Quæstore Senator, ex Senatore Regens in Concilio rerum Italicarum apud Catholicam Maestatem, qua dignitate quominus frueretur, obstiterunt incommoda valetudinis, qua grauiter eo tempore tentari cæperat. Atq; ità non per ambitionem, aut corruptelas, nullo sui dato in imis documento, ad summa transilinit, sed in inferioribus probatus, spectatusq; ad superiora conscendit. Porrò, inter cæteras laudes, summæ integritatis, & prudentiæ ab ea quoq; quam maximè commendatur, vt in disceptandis caussis id, quod optimum est, seligat, & quod selegit, explicatissimè exponat.

SVMMA.

1 *Clausula constituti possessorÿ in quibus contractibus transferat ciuilem, & naturalem possessionem.*

2 *Creditor in pignore quam possessionem habeat.*

3 *Varietas inter Sabinianos, & Proculeianos circa possessionem.*

4 *Ciuilis possessio quaenam sit.*

5 *Debitor, & creditor continuari quomodo dicantur ex dispositione consuetudinis, vel statutorum de continuanda possessione defuncti in heredem.*

6 *Continuatio possessionis an impediatur per pactum apprehendendi propria auctoritate.*

7 *An quis possit propria auctoritate apprehendere virtute pacti.*

8 *Vi, & armis agens priuatur iure suo.*

9 *Causam possessionis mutare sibi quando quis possit.*

CONSVLTATIO. XV.

Domine illuminare.

ANnibal Bracherius Nob. Derthonensis, dùm exul ab hac Prouincia in Oppido Nouarum Ditionis Genuensis ageret, vxorẽ ibi duxit Elisabetham Cattaneam. Nulla tum constituta, aut prommissa, fuit dos; sed triennio post anno nempe 1594. vt fertur, Annibal confessus est habuisse dotis nomine aureos mille; & idem anno 1599. donauit vxori totam suam suppellectilem, & omnes alias domus suæ res mobiles, & insuper aureos quater mille supèr pretio, & valore bonorum suorum, cum eorum obligatione, tàm pro restitutione dotis, quàm pecuniarum donatarum præstatione, & clausula constituti possessorij,

sessorij, & pactis executiuis, atq; facultate (quod attinet ad donationem) retinendi res, & pecunias donatas, & bonorum possessionem, donec, & vsq; quo prædicta omnia, & singula eidem tradita fuissent, absq; eo, quòd illa teneretur capere de manu alicuius heredis, & alterius personæ; Et postremò hoc anno 1627. decessit condito testamento, in quo heredem instituit I. C. Collegiatum, & Oratorem Ciuitatis Derthonæ Iohannem Bracherium eius nepotem ex fratre, & legauit eidem Elisabethę vxori dotem suam, quam dixit esse aureorũ mille tercentorum, & item res mobiles, & aureos quater mille iam donatos, eo addito, quod si vxor cum herede viuere voluisset ei teneretur heres alimenta subministrare, & insuper centum aureos singulis annis, sin autem seorsum ab herede viuere mallet, aureos ducentos quinquaginta quotannis haberet, ita tamen, ut heres pecuniam donatam, & dotalem etiam retineret.

Adita hereditate à I. C. Bracherio cum beneficio l. & inuentarij, & rerum hereditariarum possessione statim post mortem Annibalis appræhensa, insurrexit hæc mulier contendens impedire continuationem possessionis defuncti in heredem.

Ex mutuis autem precibus, & responsis corã Senatu porrectis, ad me delatis comperui triplici nomine existimare hanc mulierem sibi licere continuationem impedire.

Primùm ex clausula constituti adiecta bonorum obligationi, per quam credit naturalem, & ciuilem possessionem mariti in ipsam translatã fuisse ex l. Quod meo 18. ff. de acquir. possess. aliisq; huius argumenti, & iis, quæ scripsit Tiraquell. de iur. constit. possess. in princip. nu. 2. & proinde, cum possessio defuncti pænes ipsum non esset, tempore eius obitus, eam nec in heredem continuari potuisse, vt differit idem Tiraquellus, le mort seisit le viu. part. 3. declaratione quinta, & ante eum ex proposito respondit Iason. cons. 147. nu. 53. & seq. lib. 2. obiter Torniola cons. 46. ad fin. & Curt. iun. cons. 110. num. 17. vol. 1.

Deinde ex pactis executiuis, quibus continetur facultas appræhendendi propria authoritate; hac enim legatarium, & creditorem vti posse, vel contra ipsum heredem, probat auctoritate Menochij de adipiscen. possess. remed. 5. num. 107. & Farinacij de furt. quæst. 175. num. 191.

Nec resistere Nouas Cõstitutiones de contin. possess. defuncti in hered. quæ irritat omnem possessionẽ medio tempore apprehensam, imò potiùs assistere, cum excipiat eos (ex quibus esse sibi ipsa videtur) qui reperiantur in possessione, seu tenuta legitime adepta ex causa proueniente ex facto Defuncti, de qua constet per publicum Instrumentum.

Deniq; quia sibi licuerit mutare causam possessionis, mariti bona, post eius obitum, iure proprio possidendo, quæ eo viuente, iure familiaritatis possidebat, iuxta responsum Bursat. cons. 425. nu. 15. lib. 4.

Hæc, quæ primo intuitu, ardua videri possunt, si attentiùs considerentur, nullum negotium faciunt.

1 Nam † quod attinet ad clausulam constituti, præscire debemus per eam non semper transferri ciuilem, & naturalem possessionem rei, sed tunc demum, si præcedat causa habilis, vt respondit Alex. cons. 82. num. 11. lib. 2. Cum verò queritur quænam possessio per clausulam constituti transferatur, non solùm inspiciendum esse, quam possessionem habeat Constituens, 2
sed etiam quam haberet acquirens, si possessionem corpore ingrederetur, quoniã corpus Cõstituentis illud operatur, quod operaretur corpus acquirentis, si possessionem ipse ingrederetur. Quare si quis, retenta proprietate, vsufructum alienet, & constituat se fundum possidere nomine fructuarij, non transfert omnem possessionem ciuilem, & naturalem fundi, quam ipse Constituens habet, sed eam duntaxat, quam fructuarius acquireret, si possessionem corpore ingrederetur, hoc est possessionem naturalem fundi, & quasi possessionẽ iuris fruendi, vt rectè explicat Bolognet. ad l. Quod meo ff. de acquir. possess. nu. 64. Et huc pertinet, quod dicitur, constitutum esse accessorium cõtractus, cui accedit, Rimin. iun. cons. 134. num. 145. & cons. 154. num. 5. vol. 3. ad tradita à Bald. ad l. Ex testamento ad fin. C. de fideicom. & l. Non dubium oposit. 10. nu. 18. vers. ideo, C. de ll.

Quamobrem aliter accipiendum esse Constitutum, si adijciatur contractui, in quo rerum alienatio præcipuè agitur. Aliter vero si iis contractibus apponatur, ubi res non præcipuè alienantur, sed duntaxat obligantur pro solutione pecuniæ promissæ. In priore enim specie cùm rei dominium in acquirentem transferri uelit, constitutum simplex operatur translationem possessionis ciuilis, & naturalis, quoniã utramq; adipisceretur aquirẽs, si rei acquisitæ possessionem, in ordine ad acquirendum dominium, ingrederetur, & in hoc genere loquuntur Ias. Curt. iun. & Tiraquel. in locis indicatis.

In posteriore uerò, cùm non agatur de transferendo rei dominio, sed pignori, & hypothecæ obligando, iuxta l. Obligatione 6. ff. de pignor. iam fit, ut debitor obligans bona pro solutione pecuniæ, eaq; constituens se possidere nomine creditoris, illam solam possessionem in creditorem transferat, quam ille haberet, si

rem

rem pignoratam sibi à debitore traditam detineret; quoniam clausula constituti præstat vicem traditionis (per quam pignus ab hypotheca distinguitur) & perinde est, (excepta tamen nuda detentione) ac si debitor bona creditori hypothecata eidem pignori dedisset. Nàm & Barbat. cons. 28. nu. 3. vol. 1. ait, si opponatur per constitutionem precarium, vel per constitutum transferri possessionẽ, posse responderi, transferri quidèm, sed diuersimodè secundum naturã subiecti, quia in emptorẽ transfertur simplicitèr, sed in creditorem non transfertur simplicitèr.

Ex his intelligimus, cardinem huius causæ, in eo verti, vter rei pignoratæ possessor sit, debitor ne, an creditor, & qualis possessio apud vnumquemq; illorum reperiatur.

2 Recepta † est scribentium sententia, debitorẽ ad effectum præscribendi possidere, ita glos. in l. 1. §. si seruum corporaliter in verb., *ad vsucapiendum*, ff. de acquir. possess. ibiq; Alberic. Cuman. Castrens. Alex. num. 5. Roman. nu. 1. Iohannes Imola ad fin., Ias. nu. 2. Zas. num. 4. iterum glos. ad l. Cum notissimi §. 1. in verb., *constituta*, C. de præscript., ibiq; Bart. nu. 3. Angel. nu. 2. & hoc probatur manifestè l. 1. §. si seruum corporaliter ff. de acquir. possess. & l. Serui nomine 16. ff. de vsucap.

Receptum est tàm Cæsareo, quam Pontificio iure vsucapionem sine possessione dari non posse. l. Sine possessione. ff. de vsucap. cap. fine possessione de reg. iur. in 6. glos. ad l. Quod meo ff. de acquir. possess. in illis verbis, *Desino possidere, sic & vsucapere*, & nemo vnus est, qui contradicat.

Receptum etiam est possessionem, quæ requiritur ad præscribendum, ciuilem esse, Gotofred. & Cuiac. in d. l. Sine possessione ff. de vsucap. Idem Cuiac. ad tit. Cod. in quibus causis cesset long. temp. præscript., qui dicit, præscriptionem longi temporis non procedere sine possessione ciuili, & non procedere ex possessione tantùm naturali, quæ scilicet non tenetur animo domini; Et hanc solam ciuilem possessionem sufficere ad præscribendum communiter scribentes tradiderunt, &, inter eos, Bart. ad l. 3. §. ex contrario num. 3. ff. de acquir. possess. ibiq; Cuman. nu. 5. Castrens. num. 2. Alex. num. 9. qui communem dicit, Roman. num. 18. Franciscus Aretin. num. 32. ad fin. Ias. nu. 32. Bolognet. nu. 62. Dydac. in cap. possessor, initio secundæ partis, nu. 7.

Neq; huic receptæ sententiæ obstat, fructuarium præscribere ius fruendi, quamuis ex recepta scribentium sententia naturaliter tantum possideat; Nam id non facit ratione naturalis possessionis, sed quasi ciuilis iuris fruendi, (separati à vero dominio) quam fructuarius habere dicitur, vltra naturalem possessionem rei, vt rectè declarat Castrens. in loco indicato nu. 2., & Dydac. d. num. 7.

Ex his vero negari minimè potest, quin debitor ciuiliter possideat, id verò manifestius etiã fit, quia debitor non solùm ad effectum præscribendi possidere dicitur, sed etiã ad omnes alios respicientes dominium, & præsertim ad fructuũ acquisitionem, vt scripsit Alex. ad d. §. per seruũ corporaliter n. 5. Angel. ad d. l. Cum notissimi §. 1. C. de præscript. n. 2. Balduin. qui hos effectus accuratè explicat, de pignor. cap. 15. non obstante particula, *tantum*, in dicta l. 1. §. si seruum corporaliter, ff. de acq. poss. & in l. Serui nomine 16. ff. de vsucap. quam non excludere similes casus hinc interpretes ibidem obseruarunt. Et hæc Alexand. opinio probatur l. 2. l. Fin. C. de pign. act. l. Dominium, vbi DD. C. de pign. vbi habetur, fructus rei pignoratæ debitori acquiri, non creditori, qui perceptos in sortem imputat. Et confirmatur ex recepta scribentium traditione sententium, fructuum acquisitionem esse effectum ciuilis possessionis, ita glos. in d. l. 3. §. ex cõtrario in vers., *item quilibet efficeretur dominus*, ff. de acq. poss. ibiq; Bart. Cum. nu. 5. Imol. n. 14. Castr. n. 2. Alex. n. 24. Rom. n. 16. Franc. Aret. n. 32. ad fin. Ias. n. 36. & Bolog. n. 74.

Neq; resistit, fructuarium facere fructus suos, qui tamen ciuiliter non possidet, sed naturaliter tantùm: itaut fructuum acquisitio naturali possessioni tribuenda videatur: Nam respondetur cum Bartolo loco indicato, & Gulielm. Pontano ad l. 1. ff. de acquir. possess. num. 9. fructuarium facere fructus suos, non ex naturali possessione, sed ex iure, quod habet, percipiendi.

Negare igitur nemo potest, possessionem ciuilem esse penes debitorem, nisi qui apertas legum sententias, & receptas scribentium traditiones in controuersiam vocare velit; Et hanc opinionem absolutè loquendo suos Auditores docuit Emil. Ferret. ad d. §. per seruum corporaliter num. 2.

De possessione autem creditoris varia fuit opinio.

Alij enim crediderunt, illum nullo modo possidere, quæ fuit sententia Proculeianorum, vt animaduertit Emund. Meril. obser. lib. 2. cap. 31. & ante eum Cuiac. obser. lib. 9. cap. 32.

Et hanc probarunt Placent. antiquus glossator, cuius meminit Petr. à Bellaper. ad l. Cum notissimi §. 1. col. 2. C. de præscript. 30. annorum, Ant. Cont. lib. 1. disput. cap. 9. Donell. in comment. iur. ciu. lib. 5. cap. 6. num. 10. Ant. Faber. in suis rational. ad l. Sciendum §. creditor ff. qui satisd. cog., Genua de contrar.

legibus

legibus concilian. in conciliatione l.Iulianus, & l. qui habebat ff. de leg. 3. Berber. in suo viator. iur. 4. par. in tit. pact. leg. reg. rubr. 2. num. 20. & 21. qui ait, debitorem per creditorem possidere, & hanc eandem, respondendo, tenuit Bald. in cons. 342. num. 7. vers. *item non possidet*, lib. 1. qui loquens de pignore ita ratiocinatur, *Creditor non possidet, ergo non praescribit*, cuius argumentũ conceptis verbis retulit, & probauit Menoch. cons. 1147. num. 6. vol. 12.

Hæc autem probari videntur in l. Sciendum §. creditor ff. qui satisd. cog. vbi dicitur creditor qui pignus accepit, possessor nõ est, tametsi possessionem habeat aut sibi traditam, aut precario debitori concessam.

Quid verò intersit inter possessorem esse, possidereue, & possessionem habere, seu in possessione esse, explicat Vlp. in l. Si quis ante 10. ff. de acquir. possess. Exemplo eorum, qui seruandæ rei causa, legatorum, & damni infecti in possessionem mittuntur, vt ij non possideant, sed sint in possessione custodiæ causa, accipiens possessionem pro simplici detentione, vt etiam ibidem obseruauit Cuiac. & respondendo scripsit Alex. cons. 83. nu. 7. lib. 2. & Corne. cõs. 137. n. 6. vol. 2. atq; probatur in l. 3. §. illud, & se q. ff. de acq. possess.

Alij verò crediderunt, eum naturaliter possidere moti aliquibus legum capitibus, vbi dicitur creditor possidere, & hęc fuit sententia Sabinianorũ, vt Cuiac. & Meril. in locis indicatis probarunt, quæ opinio multis ex scribentibus placuit, quos recensere, superuacaneum putamus.

3 Causa † autem dissidij inter Proculeianos, & Sabinianos ea erat, quia Proculeani vnam tantùm possessionem admittebant; indeq; negabant, duos insolidum possidere posse l. 3. §. ex contrario ff. de acq. poss. At Sabiniani duplicem possessionẽ constituebant, & existimabant, duos posse eandem rem insolidũ eodemq; tempore possidere, diuersis tamen nominibus, vnũ scilicet naturaliter, & alterũ ciuiliter l. Et habet 15. §. eum qui ff. precario.

Et de hac controuersia clarè patet in d. l. 3. §. ex contrario ff. de acq. poss. Itaq; qui vnicam tantùm possessionem cõcedebant, ij negabant, colonum, qui fundum conduxit possidere l. officium §. deniq; ff. de rei vind. neq; fructuarium l. Acquiritur 10. §. fin. ad fin. l. Celsus §. Iulianus ff. ad exhiben. Qui vero duplicem possessionem admittebant, dicebant, colonum naturaliter possidere l. Communi §. neq; ff. commun. diuidun. l. 2. §. quod vulgo ff. pro hered. Item & fructuarium l. Naturaliter 12. & l. possessio 19. ff. de acquir. possess. Quos igitur Subiniani dicebant naturaliter possidere, eos omnino non possidere contendebant Proculeani, sed esse in possessione. Hinc verò factum est, vt leges circa possessionem creditoris pignoratitij inuicẽ pugnare videantur, cum aliæ eum non possidere, d. l. Sciendum §. creditor, ff. qui satisd. cogan. aliæ possidere dicant l. 3. §. vlt. ff. ad exhib. quę legũ dissidia conciliari vix possunt, ac ne vix quidem, nõ intellecta I. C. dissensione, vt tradit idẽ Merill. d. cap. 31. obser. iur. vbi singulos legũ auctores recẽset, & notat cuius quisq; sectę esset. Vt vt autẽ sit, hoc inter illos constabat (quod vnum nos laboramus) creditorem verè, & ciuiliter non possidere.

Et quamuis nõ defuerint, qui crediderunt, imò creditorem ciuiliter etiã possidere, animaduertendum † tamen est, ciuilem possessionẽ nõ semper eodem modo à scribentibus accipi, sed variè, nimirum aliquando, vt quis rem solo animo detinet, interdũ verò, vt detinet, affectione dominandi, & de hac posteriore loquitur l. Quæcumq; 13. §. interdum ff. de public. in rem acti. in illis verbis: *eo animo nancisciтur possessionem, vt credat se esse dominum*; & l. Si seruus depositus 22. §. is, qui pignori ff. de nox. acti. in illis verbis, *Non tamen opinione domini possident*, Porrò qui dicunt, creditorem ciuiliter possidere, hi loquuntur de possessione ciuili in primo modo accepta, nempè vt res solo animo possideatur, non de detentione cum affectione dominandi, quoniã hoc fieri nequit. Et ita intelligendi sunt Bart. in l. Creditores C. de pign. & alij, quos aduersariæ aduocatus adducit.

Cæterum hæc est vera ciuilis possessio non illa, vt probant ex Græcis Teophil. in suis inst. §. item placet tit. per quas person. nob. acquir. in illis verbis, *Est autem possidere, animo dominandi detinere*, & in §. item per acceptilationem, tit. quib. mod. toll. oblig. in illis verbis, *Est autem differentia inter tenere, & possidere, tenere enim est naturaliter detinere, possidere verò est animo domini detinere*: & Hermenopolus in promptuar. iur. ciui. lib. 2. tit. 1. Ex nostris verò Duaren. disput. anniuers. lib. 1. cap. 10. & in prælud. ad tit. de acquir. possess. cap. 1. col. 2. & ad l. 1. ff. eodem cap. 1. col. 1. Gotofred. ibidem in verbo, *Catechin.*, Conan. in cõment. iur. ciu. lib. 3. cap. 8. num. 3. Ant. Conti. lib. 1. disput. cap. 9. Donell. in suis commentar. lib. 5. cap. 6. Obert. ad l. 3. num. 8. ff. de acquir. possess. & Alex. Turamin. de vera substant. poss. cap. 7. num. 23. Rip. de caus. possess. & propriet. num. 12. A quibus non longè recedit Curt. iun. cons. 108. num. 27. vol. 1. qui authoritate Aretini ad Rubr. ff. de acquir. possess. respondet illum ciuiliter possi-

dere, qui uti proprium possidet, & propius etiā Socin. sen. ad d. l. 1. ff. de acquir. possess. num. 48. & Soc. iun. num. 339., qui scripserunt eum possidere ciuiliter, qui pro suo possidet, naturaliter verò, qui pro non suo: quibus accedit Lessius de iust. & iur. lib. 2. cap. 3. dub. 9. n. 41. Etenim possidere animo domini, nihil aliud est, quàm pro suo possidere, vt patet ad sensum, & scripsit Donell. in commentar. iur. ciuil. lib. 5. cap. 6., & probat l. 1. §. deicitur ff. de vi, & vi arm. iuxta vulgarem lectionem: *Deicitur (*inquit I. C.*) is, qui possidet, siue naturaliter, siue ciuiliter possideat, nam, & naturalis possessio, & pro suo ad hoc interdictum pertinet.* Ecce I. C. opponit possessionem naturalem possessioni pro suo, quæ respondet ciuili supradictæ. Et licet in Pandectis Florentinis non leguntur verba, *pro suo*, & ideo Holoander illa è suo Codice expunxerit, ea forte ratione, quia nulla subesset dubitatio, quin ciuilis possessio ad hoc interdictum pertineat, attamen siue ea verba fuerint Vlpiani legis authoris, siue eorum, qui vulgares pandectas ediderunt, inde colligitur eum, quisquis ille fuerit, hanc opinionem habuisse, vt ciuilis possessio illa sit, qua pro suo quis detinet.

Confirmatur autem, quia forma possessionis in eo non consistit, vt quis animo, uel corpore detineat; hoc enim respicit materialem causam, Cuman. ad l. 1. ff. de acquir. possess. num. 8. ibiq; Alex. num. 17. Iason. num. 29. & 34. Claudi. num. 12. ad fin. Det. num. 45. Socin. iun. num. 243. & 258. Bolognet. num. 188. ad fin., sed ut animo domini res detineatur, quemadmodum probant d. l. Quæcunque 13. §. interdum ff. de public. in rem acti. l. Seruus depositus 22. §. is, qui pignori, ff. de noxal. acti., Theophil. in dicto §. item placet, instit. per quas person. nob. acquir. & §. item per acceptillationem, quib. mod. toll. oblig., & ij omnes supra allati ad probandum ciuilem possessionem eam esse, qua quis detinet affectione Domini; atque ea cogit ratio, quia cùm possessio sit subordinata ad acquirendum dominium, Imol. ad l. 1. ff. de acquir. possess. ibiq; Socin. sen. num. 2. Rip. num. 3. Det. num. 7. Socin. iun. num. 36. Romul. num. 6. & Bolognet. num. 25. Illud uerò acquiri non possit sine animo domini, l. In omnibus, ff. de acti. & obligat., iam fit hunc animum esse de forma possessionis.

Porrò hanc non habere creditorem certum est, cùm ille pignus non detineat affectione domini, nec pro suo, sed pro alieno, vt patet, & probat l. Pignori 13. ff. de vsucap. *Pignori (*inquit Paulus*) rem acceptam vsu non capimus, quia pro alieno prorsus possidemus;* Et in summa creditor est tanquam imago debitoris l. Cum notissimi §. sed cum illud C. de præscrip. 30. ann. ibi, *utpotè imaginem debitoris obtinentem*; Sed actus proprij rei non sunt proprij Imaginis Philos. politic. 1. cap. 1.

Ex qua l. Pignori manifestum quoq; redditur hanc solam possessionem aptam esse ad præscribendum, vt ait etiam Theophil. in suis instit. in d. §., item placet, per quas person. nob. acquir.: *sed neq; is (*inquit ille*) qui vsufructū habet, vsucapere vnquam potest. Primùm, quia non possidet. Porrò vsucapio sine possessione non procedit, est autem possidere, animo domini detinere.* Et, præter omnes nouissimè allatos, senserunt ambo Socini in locis indicatis, idq; suadet ratio efficacissima, quòd (vt diximus) acquisitio dominij, ad quā præscriptio per possessionē dirigitur, non fit sine animo acquirendi d. l. In omnibus ff. de acti. & obligat.

Ex his clarius meridiana luce apparet creditorem vel nullo modo possidere, vel naturalem tantùm ad summum possessionem habere, ciuilem autem nequaquam, saltem eam, quæ est vera, idest animo domini, & requiritur ad præscribendum. Ex quo fit, vt per clausulam constituti ciuilis possessio in creditorem translata non fuerit, quemadmodum, simpliciter loquendo, hanc eandem sententiam, quam nos tuemur, defendit Calcane. cons. 19., licèt alijs rationibus moueatur.

Hac propositione firmata, altera per se consequitur debitorem continuandum esse, quo-
5 niam † in huiusmodi continuatione, quæ à statutis inducitur, receptum est ciuilem possessionem spectari, non naturalem, hancq; vel solam, si apud defunctum erat, in heredem transferri, ex traditis à Tiraquel. à quo nemò dissidet, *le mort saisit le viu.* par. 3. declarat. 3. qui asserit hanc rem esse sine controuersia. Ratio est, quia statutum de possessione simpliciter loquens intelligendum est de ciuili, vt in nostris terminis de decreto Mediolani continuante, respondit Curt. iun. cons. 108. n. 27. vol. 1. motus authoritate Baldi ad d. l. 1. post princip. C. commun. de vsucapi., qui scripsit verbum, *possidere*, simpliciter à lege prolatum, de vera, & ciuili possessione accipiendum esse, quia verba legis, ciuiliter sunt intelligenda, & ciuilis possessio trahit ad se naturalem, vt ita disserit Tiraquell. *le mort. saisit le viu.* d. par. 3. declarat. 2.

Quod quidem eò verius est in hac causa, quia, vltra ciuilem possessionem, corporalis quoque detentio erat penes defunctum, quàm, vel nudam, ab omni possessione in heredem continuari respondit Rimin. iun. cons. 91. num. 14. lib. 1. Torniol. pro

pro Comite Hieronymo Morono cons. 106. num. 63. uers. *septimo*, & nu. 65. vers. *& secundum*, quia, vt idem inquit, num. 34., heres sedere debeat in eodem loco, vbi sedebat defunctus, apud quem sine dubio detentio corporalis erat. Qua ratione Menoch. ipse in cons. 139. uol. 2. ubi contra heredem ad impediendā continuationem ex proposito respondit, nu. 27. in solutione secundi obiecti, uers. *& si dicatur*, concedit, nudā detentionē in heredē transferri, ex statuto continuante, licèt dicat continuari nomine ipsius ueri debitoris. Quocirca nulla ratio haberi debet eorum, quæ in contrarium scripsit idem Torniol. cons. 46. ad fin. ab Aduersario allato, dum inquit, in iudicio possessorio potiorem esse creditorem vigore constituti, contra heredes debitoris habentes pro se statutum de continuanda possessione; hæc enim vbi pugnarent cum scriptis ex proposito ab eodem in d. cons. 106. præ illis spectanda non essent, cùm obiter dicta fuerint, ad tradita à Decian. in Apolog. contra Alciat. cap. 21. n. 26. in 3. vol.

Cæterùm, si hæc aliquam dubitationem admitterent, in casu nostro nullā omnino patiuntur difficultatem; quoniam detentio corporalis nuda non erat apud defunctum, sed iuncta cum ciuili possessione, & maximè quæ requiritur ad præscribendum, & vera, & propria est, quod nec pars diuersa negare ausa est in sua duplicatione, licèt ad sensus incongruos detorqueat.

In hac autem specie neminem legi, qui heredis continuationem impugnet. Nam Iason, & alij ex aduerso adducti agunt de cōstituto adiecto contractui rei dominium transferēti, in quo nos quoq; concedimus ciuilem, & naturalem possessionē rei per clausulā cōstituti transferri.

Et hæc de primo capite, de quo fusiùs fortasse scripsimus, quàm Senatus occupationes patiantur; quia res satis inuoluta, paucis explicari non poterat.

Cętera, quippe expeditiora, breuius agentur.

6 Quod † igitur attinet ad secundum caput facultatis concessæ apprehendendi propria authoritate, hanc sufficientem non esse ad impediendam continuationem heredis à Nou. Constit. inductam, probatur multorum, & grauissimorum scriptorum sententia, asserentium, legatarium, aut creditorem vti hac facultate non posse, vbi adsit consuetudo, uel statutum, quo possessio defuncti in heredem continuetur.

Ita enim in consuetudine scripserunt,

Io. Faber. ad §. alteri, instit. de inutil. stipul.

Gulielm. Benedict. ad c. Raynut. par. 2. vers. *mortuo itaq; testatore*, il secōdo n. 72. de testam.

Boer. ad consuetudinem Bituricens. in tit. *de costumes concernans testam.* §. sexto vol. 3.

Tiraq. *le mort saisit le viu*. par. 7. declar. 3. n. 2.

Cassan. cons. 19. num. 47.

Et in statuto.

Petrus Ant. Anguiss. cons. 59. lib. 6.

Marcobrun. cons. 56. num. 24.

Riminal. iun. cons. 91. num. 28. vol. 1.

Honded. cons. 18. num. 28. vol. 2. qui per hoc statutū euitat consiliū Riminaldi, cōcedens vbi adsit statutū, non posse facultatem eiusmodi exerceri in præiudicium cōtinuationis heredis.

Simon de Pret. de interpret. vltim. volunt. lib. 5. interpret. 2. dubit. 1. num. 123.

Marscot. var. resolut. lib. 1. cap. 1. num. 29.

Et in decreto antiquo, vnde desumptæ sunt Nou. Constit.

Iason cons. 146. n. 3. 4. & 5. lib. 4. vbi testatur, ita Senatum Mediolanensem iudicasse. Demum in ipsis Nou. Constitutionibus.

Cost. de fact. ignor. distinct. 61. Centur. 2. n. 22. & de remed. subsidiar. remed. 80. nu. 7. & Tort. ad decret. Papiæ 16. num. 17.

Huius autem rei duæ (præter cæteras) rationes adducuntur. Prima, quia testator non potest derogare legi prohibitiuæ, ita Anguiss. & Sim. de Pret. Altera, quia intelligatur hęc facultas concessa possessione vacante, quæ, vbi adsint huiusmodi constitutiones, & statuta, nunquam vacat, ita Marcobrunus, & Simon de Pretis.

Et licet aliqui fortè contrarium senserint, hęc tamen sententia numero, & authoritate scribētiū receptior est, vt proinde ab ea recedere iudicando, periculosum sit; magis etiam cum intelligam, secundum hanc solere Collegium Mediolanensem iudicare.

Neq; obstat, quod ex aduerso obijcitur, Nouas Const. excipere eos, qui reperiuntur in possessione, seu tenuta legitime adepta ex causa proueniente ex facto defuncti, de quo constet per publicum Instrumentum, quasi facultas appræhendendi propria authoritate à defuncto concessa huic exceptioni accommodetur.

7 Nam consuetudine (vt dictum fuit) quæ est optima legum interpres receptum est, † clausulā hanc intelligi quando quis legitimè ea facultate vtitur, non si propria authoritate; Legitimè autem id fieri, si iudicis authoritate fiat, sentit Bald. cons. 234. veritas est ista, n. 2. vers. *sed vnū* lib. 3. Ias. cons. 146. nu. 4. vers. *Item etiam*, lib. 4. quos referunt, & probant, Tiraq. tract. *le mort saisit*. part. 2. declar. 11. n. 4. & Rimin. iun. cons. 91. n. 26. lib. 1. quibus accedit Boer. decis. 156. nu. 15. & 16. qui multos alios affert, & Borell. cons. 8. num. 22. cum seq.

Quæ sententia probatur l. Creditores 2. C. de pignor. in illis verbis: *Authoritate Præsidis possessionem adipisci debet*; eamque defendit Cuiacius aduersus glossam, & eius sectatores, qui verbum, *debet*, ad vrbanitatem,

tatem, & facultatem, non necessitatem referunt moti secunda par. l. Penult. C. de pignoratitia actione in illis verbis: *Nec creditor citra conuentionem, vel præsidialem iussionem debiti causa res debitoris arbitrio suo auferre potest*: quasi in apprehendēda re pignorata, vbi adsit cōuentio opus nō sit iudicis authoritate, cum Imperator vtatur particula, *vel*, disiunctiua. Cæterùm Cuiacius probat, ibi non agi de pignore obligato creditori, sed de re debitoris, quam non posse creditorem ex causa debiti auferre, citra cōuentionem, idest nisi conuenerit, vt pignori esset, & Præsidialem iussionem, idest, actionem hypothecariā. Vtrumq; tamen ait requiri, nempe, & conuentionem, & Iudicis authoritatem, cū particula, *vel*, in textu græco ibi accipiatur pro cōiunctione, *&*, (licet vitio versionis hic error in latinum contextum irrepserit;) Id autem confirmat ratione validissima, quod conuentione remissus non censeatur, imo nec remitti possit ordo iuris publici l. 10. & 11. C. de pignor. quod etiam scripsit Bald. cons. 262. nu. 2. lib. 3.

Hæc verò in nostra specie minus dubia videntur, inspecto aduerbio, *legitimè*, à Constituentibus adiecto, quod nisi iuxta supradicta intelligatur, frustrà appositum esset.

Porrò vbi requiritur authoritas iudicis, ibi etiam desideratur partis citatio, vt sensit Cuiacius loco supra indicato, dum interpretatur authoritatem iudicis, idest, actionem hypothecariam. Namq; & in fideicommissario habente hanc facultatem à testatore, citationem heredis desiderari, scripsit Peregr. de fideicom. art. 47. nu. 56. qui multos idem sentientes affert.

Cæterùm, vt hæc omnia aduersariæ concederemus, adhuc non video quid huius facultatis vsus ei profuerit.

Aut enim hac facultate vsa est viuente marito, & hoc probatum non fuit, imo testes etiam per ipsam producti contrarium deponunt, nec iuuat ipsam cum marito possedisse, cum præsumatur id fecisse iure familiaritatis.

Aut vsa est ad impediendam heredis continuationem; & nisi probet, se id fecisse eo vltimo temporis momento, quo vita defuncti finiuit, frustra contendit. Nam in illo postremo mortis instanti, statim lex suam continuationem operata est ea celeritate, vt nec momentum quidem temporis detur, quo possessio sit vacua.

Aut vsa est ad impediendam realem heredis possessionem, sed hoc illa non fecit, imo heres, qui in ędibus defuncti morabatur, statim, vt ille animum efflauit, possessionem corpore adeptus est, vt pręsumitur, ex Socin. cons. 131. lib. 1. & probatum esse mihi proponitur.

Aut vsa est ad priuandum heredem sua possessione, postquam ab eo apprehensa fuit, quemadmodum contra defunctum, cum inter viuos erat, vti poterat. Hoc verò nec fecisse probatur; imo nec facere potuit; tum quia l. Creditores supponit, moram debitoris quę heredi, durante tempore faciendi inuentarij, adscribi nō potuit: illud autem durare probatur tàm ex ipso inuentario, quàm ex temporis supputatione ab obitu defuncti ad violentam mulieris inuasionē; tum etiam quia apprehendi non poterat herede nō citato, cum ille paratus esset facto resistere, & resistente possessore necessariam esse citationem affirmarint recepté scribentes, vt legi potest apud Negusantium de pignoribus quarta par. principali num. 14. & Menoch. de adipisc. poss. remed. 5. num. 86. & seq.

8 Aut tunc vsa est, cum † facta manu hominum malorum fratrem heredis per vim, & vim armatam de possessione domus Reducti deiecit, boues abegit, & alia abstulit, & in hoc casu tantùm abest, vt ex violenta, & pessimi exempli inuasione quicquam iuris acquisiuerit, vt potius ius omne amiserit, & inciderit in illud caput legis Iuliæ de vi pub.: *In eadem causa sunt, qui pessimo exemplo conuocata seditione villas expugnauerint, & cum telis, & armis bona rapuerint*: de quo his conceptis verbis habetur in l. 3. §. in eadem causa ff. ad l. Iuliam de vi pub., quod legis caput, si legantur litteræ Prætoris Derthonæ datæ ad Ill. Propræsidem Senatus Excellentiss. die 4. Iunij omnino quadrat rei gestæ.

Aut deniq; vti nunc vult hac facultate; sed audienda non est, nisi prius herede in suam possessionem, vnde deiectus fuit, restituto, & postea opus erit eum citare, quippe qui resistere velit, & ostendere contractum, ex quo facultatem hanc habere hæc mulier contendit nullius roboris esse.

Ex iisdem ferè principijs expediri potest postremum caput mutationis possessionis.

9 Nam, † vt non repugnemus quominus vxor possessionem bonorum mariti post eius obitum mutare sibi possit, possidendo iure pignoris, quę iure familiaritatis possidebat ex traditis à Bald. ad l. penul. C. de pignorat. act. Salycet. ad l. penul. C. de non num. pecun.

Dicimus tamen, vt hoc facere illa possit, duo requiri. Primùm possessionem esse vacuam, deinde voluntatis mutandæ possessionis declarationem.

Primùm autem probatur authoritate Decij ad l. Dotis num. 2. C. de collat. & cons. 400. num. 4. ac cons. 671. Rol. cons. 77. num. 34. Socin. sen. cons. 131. num. 1. Bursat. cons. 8. num. 15. Ioseph. Ludouic. decis. Perusin. 109. par. 2. per tot. ubi rem accurate disputat, & Borgni. de vsufruct. n. 201. Quo fit, vt extantibus

bus statutis possessionem defuncti in heredem continuantibus, quibus efficitur, vt possessio vacua nunquam sit, hæc mutatio possessionis fieri non posse uideatur, quod ipsum respondit Angel. Aretin. in conf. 77. num. 16. & 31.

Secundùm autem probatur iisdem locis scribentium, quibus addo eundem Bursat. conf. 9. n. 8. lib. 1. ubi id cōcedit, & cōs. 425. n. 11. lib. 4. quod ab aduersario affertur, & Molignat. de retent. quæst. 20. vers. *sed an declaratio*.

Nec officit, Bursat. conf. 8. uideri negare hanc necessitatem declarandi uoluntatem: Etenim eo loci confutatur apertè à Ioseph. Ludouic. d. decis. 109. n. 18. qui contrariam sententiam receptiorem testatur, & ipsemet Bursat. ijs, quæ ibi dixerat nō satis confidit, cum in sequēti responso, in eadem causa dato, contendat probare, adfuisse uoluntatis declarationem; quapropter cum certum sit, possessionem rerū defuncti vacuā nunquā fuisse, tum per continuationē Nou. Const. tum per heredis apprehensionem, & vbi vacua fingi posset, nusquā appareat, mulierem aliquo tempore tunc declarasse voluntatem mutandæ possessionis, (quæ non præsumitur ex Ioseph. Lud. d. decis. Perus. 109. num. 5. alioquin non esset opus declaratione) non potest hæc mulier vti hoc iuris prætextu.

Neq; ei prodest, quod ipsa fuerit domi mariti, ibiq; post eius obitum permanserit.

Ex hoc enim nulla presumptio voluntatis deduci potest, quòd mutauerit sibi causam possessionis, sed censetur eodem iure familiaritatis, quo viuente marito possidebat post illius obitū continuasse, vt disertè scripsit Dec. ad d. l. Dotis num. 2. C. de collat. & conf. 400. n. 4. vol. 3. & conf. 231. n. 2. vol. 2. Socin. sen. dicto conf. 131. lib. pri. Rol. conf. 77. lib. 1. num. 20. & Borgnin. de vsufruct. d. n. 201. Quod ipsum existentibus heredibus in eadem domo concedit ipsemet Bursat. d. conf. 9. lib. 1. vsq; adeo vt & si claues teneret (quas illam non habuisse, sed penes heredem fuisse probatum est) censeri tamen tenere custodiæ causa nomine ipsorum heredum scripserit idem Socin. dicto conf. 131.

Itaq; quocunq; se vertat hæc mulier, nusquā consistere potest: itaut secundum heredem de iure iudicandum sit. Sub censura &c.

Iosephus Dondens I. C. Coll. Derthona.

Pro Immunitate Professorum Ticinensis Gymnasij.

ARGVMENTVM.

Ostenditur, immunitatem ab omnibus oneribus datam Professoribus Ticinensis Gymnasij in eorum conductione seruandam esse pro ijs quoq; oneribus, quę imponuntur causa belli, & defensionis Prouinciæ.

SVMMA.

1 *Priuilegium per ablationem reuocatur: itèm per interpretationem.*
2 *Immunes ab oneribus an, & quando excusentur ab oneribus belli postea exortis.*
3 *Varius intellectus l. Vnic. C. vt nem. liceat in emption. specier.*
4 *Dupliciter ambigitur à quibus oneribus immunitas concessa sit, vel ratione ipsorum onerum, vel ratione temporis.*
5 *Si ratione onerum.*
6 *Si ratione temporis.*
7 *Princeps an possit concedere immunitatem ab omnibus oneribus patrimonialibus, & concessam an possit ob necessitates publicas reuocare.*
8 *Aliud vtilitas publica, aliud necessitas publica: Et aliud necessitas simplex, aliud vrgens.*
9 *Princeps concedendo immunitatem nunquam censetur concedere in exitium boni publici, cum nec id facere possit.*
10 *Immunibus non est adimendum priuilegium, quando potest alia ratione prouideri.*
11 *Immunitas prætextu publicæ vtilitatis cessare non debet, si ob publicam vtilitatem concessa est.*
12 *Vna publica vtilitas aliam destruere nō debet.*
13 *Quando priuilegiū respiciat publicam vtilitatem principaliter, & quando secundariò.*
14 *Quando publica vtilitas secundario spectata postponi debeat publicæ vtilitati primariò spectata.*
15 *Præmia Doctoribus persoluenda.*

CONSVLTATIO XVI.

Domine illuminare.

ETSI pro immunitate Professorum Ticinensis Gymnasij multa scripta sunt, & elegantissimè eiusdem Academiæ nomine, & copiosè à D. Merenda, & alijs, ita vt opera mea superuacanea videri possit, attamen cum ego multa, egregiaq; beneficia ab Academia acceperim, officio meo, me non satisfacturum existimaui, nisi in hoc eius discrimine pro imbecillitate virium mearum opem attulissem, qua, si nihil aliud effecero,

saltem memorem beneficiorum animum, & incensam studio uoluntatem ostendam.

In hac causa, in qua prætextu publicæ utilitatis, & necessitatis immunitas Professorum in dubium reuocatur, existimo, eos rectè iudicaturos, qui illud Platonis præceptum ante oculos habeant, de quo monet Tull. lib. 1. de offic. vt qui ad Rempub. accedit, totum eius corpus curet, ne, dum partem aliquã tuetur, reliquas deserat.

Non enim hic tantùm agitur de abroganda immunitate singularum personarum, sed de tollenda simul Academia adeò celebri, & antiqua, quæ inter primas Reipub. partes enumeratur ab ijs, qui de Repub. benè gerenda disseruerunt: Quia, cum sine iustis præmijs Academia consistere nequeat, & salarium, quòd interpretibus præstatur, dempta immunitate, nec dignitati, nec laboribus respondeat, necesse erit, ea sublata, vel salaria augere, quod nimis oneraret ærarium Regium, vel Academiam destitui; & proindè illud in deliberationẽ veniet, an expediat, immunitate sublata, Gymnasium Ticinense sub auspicijs Austriacæ domus euertere, ut reliqui Ciues commodiùs stipendia militibus soluant.

Et quamuis ad hanc immunitatẽ euertendam multa in medium afferantur, tum ex iure, tum è scribentiũ traditionibus deprompta, ea tamen nihil officere suæ immunitati existimat Academia, si ex ueris principijs ęstimentur, cum hac in re iuris prudẽtia à ciuili ratione nõ disiungatur.

Porrò ea quæstio, an immunis ab oneribus excusari debeat ab ijs, quę inducuntur hoc tempore, occasione belli posteà exorti, à qua tota uidetur pendere decisio huius causæ, duobus modis accipi potest.

1 Vel † per ablationem, reuocando immunitatem Academiæ concessã, qua de re agunt Scribentes ad cap. nouit de Iudicijs, & disputat Franc. Suar. de legib. lib. 8. cap. 37.

Vel per interpretationẽ, declarando immunitatẽ non censeri concessam ab huiusmodi oneribus, quòd tractant Scribentes ad l. Si ex toto 8. ff. de leg. 1.

Hic non agitur de auferenda immunitate per reuocationem, quę ad ipsum Regem spectat, sed utiq; per interpretationem; Id uero accidere potest, uel ratione nouorum onerum, quę superindicuntur, ut his dubijs temporibus Prouincia ualidioribus præsidijs firmetur, ut sensit Dyn. & alij ad d. l. Si ex toto, & clariùs Bald. n. 8. & Flor. à S. Petr. in fin. & Iacob. Rebuf. ad l. Vnic. n. 1. C. ut nem. lic. in empt. specier. lib. 10. Vel ratione eorumdem onerum, eo quia attritis facultatibus populorum, alij non sint ferendo, tanquam Princeps non censeatur immunitatem concessisse, eo tempore, quo alij soluere non possunt, ut apertè Suarius de legib. d. lib. 8. cap. 37. nu. 2. uerf., *atque eadem ratione*.

Sed antequam ad quæstionẽ accedamus, præfari debemus censum Academiæ esse librarum quater mille, & censum Ciuitatis summã librarum quadrigentarum millium efficere, & ita partem interpretum esse centesimam, iuxta quã proportionem ex mille militibus decem Academiæ tribuentur.

Hinc quisque intelliget, quàm leue sit leuamen, quod Ciuitati ex abrogatione immunitatis Academiæ accedere potest, & multò etiã leuius, si controuersia sit non de omnibus oneribus, sed solùm de eo additamento, quòd superindictum fuit, iuxta terminos quæstionis Dyni, & omniũ aliorũ ad d. l. Si ex toto 8. ff. de leg. 1. qui disputant, an immunis à collectis teneatur ad ea, quæ augentur occasione belli, ea ratione, quam affert Iacob. Rebuf. ad l. Vnic. C. ut nem. lice. in emp. specier. se excus. lib. 10. n. 1. ad fin., quia munera pręsentia non futura uidentur esse remissa per primum priuilegiũ, & satis indicant, Bald. ad d. l. Si ex toto 8. n. 8. & Florian. à Sãcto Petr. in fine, dum scripserunt, immunem teneri, si collecta simpliciter sit imposita, non autem per uerba respectiua, seu per modum augumenti, de quo quidem solo ponunt controuerti, quorum distinctionem probauit Lancellot. Dec. ibidem col. 1. Petrus Bell. de re militar. par. 6. tit. 2. n. 2. fol. 68., & Cyriac. cõtrou. 154. n. 12. & 13. Nam ita nõ erit agẽdũ de onere menstruo, quod uocant mensuale, neque taxi equitũ, aut pęrequationis, seu equalantiæ, quippè quę imposita iam diù sunt, sed de ijs tantùm pecunijs, quæ militibus dantur nomine subsidij, deductis ijs, quæ populis, occasione eiusdẽ subsidij, remittuntur, nempè mẽsuale, & taxo equitũ leuis armaturæ.

Ceterum, quòd attinet ad quęstionẽ Dyni, ut res clarior fiat, duo circa eam examinanda sunt. Alterum de eius ueritate; Alterum de intellectu, & applicatione.

2 Quòd attinet ad primum † controuersa fuit hæc quæstio inter Dynum, & Rayner. ad d. l. Si ex toto 8. ff. de leg. 1. Existimauit Dyn. immunem ab oneribus non excusari ab oneribus belli postea exorti, Contrariũ defendit Rayner., & uterque suos sectatores habuit; Ita quidem, ut Ias. sententiam Dyn. receptiorem dixerit, quàm ipse probauit ibidem n. 12., & ante eum Alberic. n. 1. ad fin. Alex. n. 8. post Io. Andr. ad Specul. in tit. de censibus §. 2. in addit. magn. sub num. 11. in uerb. uel dic. uerf., *est sciendum*. At contra Natt. in cons. 65. n. 1. testatus sit, opinionem Rayner. apud recentiores magis esse communem, quàm ultra eum, probarunt Castr. ibidem n. 4. Cum., & Imol. n. 2. Angel. de Perig., Rip. nu. 13. 14., & 15., Franc. Aret. col. 2. post mediũ uerf., *sed alia opinio*, Flor. à S. Petr. ad l. Si

seruitus

seruitus 22. ff. de seruit. vrban. præd. Imò Alex. ipse, vbi rem ad trutinam reuocare debuit, vt fecit in conf. 30. n. 4. vol. 5., sententia mutata, opinionem Raynerij veriorem esse fassus est.

Mouetur Dyn. d. l. Vnic. C. vt nem. lice. ab empt. specier. se excus. lib. 10., vbi in comparatione specierum, urgente necessitate, nemò quouis priuilegio fultus, se excusare potest; eiusque sententiam posteà confirmauit Alex. ibidem nu. 8. ex l. Iubemus, nullam 10. C. de Sacr. Sanct. Eccles., ubi in transuectione specierum ad necessitates Illiricanas nemò, quantum vis immunis, excusatur; quòd publica utilitas semper in immunitate censeatur excepta.

Mouetur Rayner. l. Si seruitus 22. ff. de seruit. urban. præd., ubi seruitus, ne luminibus officiatur, eam interpretationem accipit, ut lumina etiàm futura comprehendat.

Mouetur etiā ex l. In honoribus 8. §. qui muneris ff. de uac. mun., & l. 1. C. de uac. mun. pub. lib. 10., ubi habens uacationē publici muneris, collationes ex unprouiso indictas rectè recusat.

Res omnis uidetur pendere à sententia legū, quibus mouentur Dyn., & Alex. Nam quòd attinet ad iura allata à Rainer; respondit Ias. ad d. l. Si ex toto 8. n. 11. ea cessare; ubi adsit publica necessitas; Respondit quoque Iacob. Rebuf. ad d. l. Vnic. C. ut nem. lic. &c. lib. 10. ea locū non habere, quando onera non sunt eiusdem formę.

Ergo superest, ut de sententia d. l. Vnic., & d. l. Iubemus nullam disferamus. Ad d. l. Vnic. C. ut nem. liceat ab empt. specier. se excus. lib. 10. allatam à Dyn. respondet Rainer. id esse speciale in comparatione frumenti, de qua ibi agitur, quam responsionem probarunt ferè omnes supra allati pro eius sententia, & Natta cōs. 63. n. 21. uers., *ad secundum respondetur*, qui ait, l. Vnic. habere casum specialem in emptione frumenti, uec extendi ad superindictum; ea ratione, quia superindictum dicitur, quod ob publicā necessitatem extraordinariam imponitur, ex glos. ad rub. C. de superind. & ab huiusmodi superindicto excusantur Illustres personæ l. Vlt. C. de excus. mun. lib. 10. cum tamen ab emptione frumenti &c. nemo posset se excusare, neque ipsa domus Augusta l. Vnic. C. de quibus mun. uel præs. nem. lib. 10. & proindè non possit argui de munere emendi frumētum; quod est magis priuilegiatum, ad superindictū, quod est minus; Et ab hoc iure speciali argumentatus est Angel. de Perigl. ad d. l. Si ex toto 8. ff. de leg. 1., non solùm ad euersionem assertionis Din., sed etiàm ad confirmationem sententiæ Rayner., quia si est speciale in comparatione frumenti, ut urgente necessitate, immunes teneantur, ergò regula erit in cōtrarium, eos ad aliud prorsus non teneri.

Et quamuis responsionem Rayner. de iure speciali reprehenderit Alex. ibidem n. 8. ea ratione, quòd vel in exorbitantibus fiat extensio de specie ad speciem ex identitate rationis fauore publico, eamque irriserit Ias. ibidē nu. 12., inquiens, allegare ius speciale esse refugium miserorum, non tamen rectè confutata videtur. Si quidem, si spectemus decisionem textus, clarū est, eam non loqui, nisi de vrgente necessitate comparationis specierum; Si verò velimus cōsiderare eius rationem, vt ex ea intelligamus, an extendi possit, eam affert Bald. in cons. 358. lib. 3. repetito in cons. 405. lib. 5. ab Alex. & Ias. vel non visus, vel neglectus; quià nempè in d. l. Vnic. agitur de comparando frumento vrgente famis necessitate, & ita de rē præcisè necessaria ad victum, neque vlla alia necessitas huic necessitati famis æquiparari posse videtur, & ob id non facilè admitti debet extensio, cùm id habeat peculiarem rationem maioris indigentiæ, & in alijs non sit adequata ratio, & ob id specia-tim negat, eam extendi posse ad stipendia militum, cùm non sit æqualis necessitas, & causa; & Baldi responsū probarunt Mifsinger decad. 7. resp. 64. nu. 85., vbi disertè ait, d. l. Vnic. cùm glos. loqui in casu specialissimo emptionis frumenti, propter vrgentem, aut imminentem necessitatem famis, non in alijs necessitatibus, puta expensis, aut stipendijs militum, & aliarum rerum pro vsu belli, & Neuizan. in cons. 66. n. 38. verf., *non obstat*, & num. 39., qui reddens rationem iuris specialis ait, ideò vrgere necessitatem famis, vt ob ea quædam permittantur, quæ ad nullum alium casum extendi possunt, exemplum afferens de patre, cui permittitur ob necessitatem famis filium uendere ex l. 2. C. de patribus, qui fil. distrax., quod ad quamuis aliam necessitatem porrigi minimè posse probat Dydac. uar. resol. lib. 3. cap. 14. n. 4. verf., *tertio*, & antea docuit Bart. ad d. l. 2., & Angel. Aret. ad §. ius autem Instit. de patr. potes., quos Neuiz. ipse recenset, addens, hinc patere rationem iuris specialis, quàm Ias. eius præceptor nō uidit, multaque differit de malo famis, quòd belli, & pęstis seuitia deterius esse probat, & ita etiam respondit Rol. conf. 76. num. 27. vol. 2., & conf. 5. num. 53. vol. 1. Quibus accedit Bmius in resp. 403. num. 49. & 50. vol. 4., qui ita videtur respondere ad dict. l. Vnic. in causa immunitatis Collegij I. C. Mediolani. Tiraquel. de retrac. lignag. §. 26. glos. 1. num. 23.

3 His † addi posset, textum in d. l. Vnic. nullius roboris esse in hac re, cū varios intellectus habeat. Etenim glos. vlt. ibidem tres recenset, vnum, quòd quilibet teneatur contribuere ad emendum frumentum, quem ipse probauit, alterum

alterum quòd teneatur emere frumenta à Fisco vendente, alium, quòd teneatur vendere Fisco ementi, & omnes tres intellectus recensent ibidē Bart., Io. de Platea, Rebuf., & Luc. de Penn., nec improbant, imò ex ijs inferunt: Et vltimū, alijs reiectis, amplectitur Cuiac. tùm ibidē, tùm obser. lib. 1. cap. 28. inquiens in illo textu non agi de contributione, aut onere, sed de vendendo frumento, & alijs speciebus annonarijs Fisco, cùm vrgente necessitate coemptio indicebatur, monens, legendum esse, *coemptione*, nō, *emptione*, vt etiam in quibusdam manuscriptis antiquis legi testatur Antonius Contius in suo Codice; Atquè sententiam suam multipliciter probat Cuiac., ex Boetio de consolat. lib. 1. prosa 4. vbi agit de hac coemptione specierum, & ex alia constitutione Iustiniani, quàm ibi adnectit, tùm græco, tùm latino idiomate, & ex l. 1., & 2., de publico comparat. in C. Theodos. in quibus agitur de eadem re, & ex Epistola D. Gregorij Sum. Pont. lib. 10. Epis. 39., vbi agit de cura Sytonici, nempè illius, qui huiusmodi coemptionibus præerat, in quibus omnibus locis agitur de eodem onere coemptionis, iuxtà sententiam Cuiacij; ex qua quidem alia etiam ratio discriminis emergit, quià qui vendere ibi coguntur, non obstante sua immunitate, cùm iustum pretium recipere debeant, vt scripserunt ibidem Iacob. Rebuf. num. 3. ad fin. & Luc. de Penn. ad finem, nullum damnum sentiunt, cùm solùm debeant eo tēpore frumenta vendere, cuius venditionem in aliud tempus distulissent, quòd quidem in publica necessitate negari sine piaculo non potest, vt scripsit Cassiador. var. lib. 9. in Epistola Regis Athalarici ad Episcopos, & Honoratos, vbi agens de venditione frumenti in simili coemptione tempore caritatis annonæ ait: *ne dum caritatem nimium quæritis, scelestum vobis aliquid potius (quod absit) optetis. Ne quis ergo venditionem sibi impositam conqueratur, sciat, libertatem in crimine non requiri*; & infrà, *vendat igitur sub iusta ratione; qui distrahit*, sed id extendi non potest ad casum contributionis, quæ rei propriæ diminutionem affert; cùm iuris explorati sit, non posse ob publicam vtilitatem ius priuatorum adimi sine iusta compensatione, etiàm si per modum legis id fiat, vt aduersus Alex. probauit Ias. ad l. Barbarius nu. 44. ff. de offic. Prætor, quem secutus est Afflict. decis. 321. n. 19. & Menoch. cons. 1156. nu. 4. & seqq. lib. 12.

Nequè magis probari videtur sententia Dyni ex l. Iubemus nullam 10. C. de Sacrof. Ecclesf., quam attulit Alex. ad l. Si ex toto 8. n. 8. ff. de leg. 1. tùm quia, & ibi agitur de transuectione specierum ob eandem necessitatem famis, de qua in d. l. Vnic., tùm, & quia ibi cauetur quidem, dominum nauis eam teneri concedere ad transuectionem specierum, sed non cauetur, vecturam gratis faciendam esse, in quo stat vis negotij.

Nec prætermittendum videtur Rebuff. ad d. l. Vnic. C. vt nem. liec. in empt. spec. se excus. lib. 10. aliter d. textum intellexisse, dùm defendit sententiam Dyni, & respondet ad iura Rainerij; ait enim, in d. l. vnic. agi de immunibus ab oneribus personalibus, & proindè non excusari à comparatione specierum, quòd est munus patrimoniale; ex quo apparet d. l. Vnic. etiam in hoc sensu, ad rem nostram non pertinere, cùm Interpretes Ticinenses ex aperta dispositione l. Medicos 6. C. de profes. & Med. lib. 11. immunes sint non solum ab oneribus personalibus, sed etiam à patrimonialibus vt constat ex illis verbis, *nec non & rebus, quas in Ciuitatibus suis possident*, & illis, *ab omni functione, ab omnibus muneribus, vel ciuilibus, vel publicis, immunes esse præcipimus*.

Ceterum (quod secundo loco proposuimus) vbi etiam, ommissa quæstione veritatis, sententia Dyni seruanda esset, attamen, nec illa iuribus Academiæ officeret: Tota enim vis sententiæ Dyni posita est in viribus publicæ vtilitatis, nimirùm vt ob eam immunitas cessare debeat, quemadmodum Alex. & Ias. ad d. l. Si ex toto, & alij alibi senserunt, & à d. l. Iubemus nullam 10. C. de Sacrof. Eccels., ibiq; scriptis à Baldo deduxerunt. Nam & Demosten. in oration. aduersùs Leptinem pag. mihi 5., *nam quæ tributa* (inquit) *in belli necessitatibus exiguntur, salutemq; Reipublicæ continent (ex quo genere triremium instructiones sunt) eorum tributorū recto veterum legum, & iusto instituto nemini datur vlla immunitas, nec illis quidem quos Leptines excepit ex Harmody, & Aristogetonis familia oriundis*.

Hac verò in re multa sunt obseruanda.

4 Primum † in interpretatione priuilegiorum immunitatis aliquando ambigi, à quibus oneribus immunitas concessa sit, veluti si quæratur, an immunitas simpliciter concessa tranquillis temporibus comprehendat onera belli postea aduenientis, vt Dyn., & alij ad d. l. Si ex toto 8. ff. de leg. 1., aliquando verò constare de qualitate onerum, quia de oneribus belli expresiè dictum sit, sed dubitari, an huiusmodi immunitas seruanda sit, & concessa censeatur ijs temporibus, quibus alij non immunes ægrè ea præstare possunt.

5 Si primo † modo loquamur, vbi scilicet verba sint dubia, in qua specie loquuntur Dyn., & alij ad d. l. Si ex toto, vt disertè Rebuf. ad d. l. Vnic. C. vt nem. liec. &c. lib. 10., tunc concedimus,

dimus, immunitatem ità accipi posse, ne officiat publicè vtilitati, & in his terminis loquutus est Alciat. in respons. 185. alias 22. lib. 3., scribens priuilegium immunitatis non comprehendere hospitationes militum, ea ratione, ne impugnetur publica vtilitas, & quia non videtur de tali euentu cogitatum, & ita coniungens ambas rationes sensit apertè tunc non videri cogitatum, quando repugnat publicæ vtilitati, quòd ipsum in eadem re respondit Plot. in cons. 96. & Gall. cons. 25. num. 111., & 117. Et in his terminis illa sola publica vtilitas ab ijs spectatur, quòd intersit omnium, neminè excusari ab oneribus, vt singulorum onus leuius reddatur, de qua etiã agit Dec. ad l. 2. nu. 57. & seq. ff. de reg. iur., & cons. 232. nu. 4. in princip. vlt. col. & cons. 468. nu. 31. vers., *secundo respondetur*, vbi ait, in immunitate masculinum non cõcipere femininum, quia immunitas repugnat publicæ vtilitati, & ità loquutus est Ripa ad d. l. Si ex toto 8. in fin. ff. de leg. 1. dum ait immunes teneri; quando Princeps aliter resistere non potest, nisi suos subditos onerando; qua tamen in re Missinger. obser. 70. nu. 2. cent. 4. non hac sola publica vtilitate contentus est, sed requirit publicam necessitatem, & si immunitas concessa sit ob publicam vtilitatem, contrarium sensit Bim. in d. cons. 403. præsertim nu. 28. vol. 4. Idemq; vbi sit concessa à lege, cuiusmodi est hæc, quæ competit ex l. Medicos, vt dictum fuit, quemadmodum in terminis præter Bimium in d. cons. 402. & 403. scripsit pro immunitate Collegij I.C. Astæ Natta d. cons. 65. num. 1., & 2., tum quia lata sit interpretatio, vt Natta ibid. num. 6. tum & quia dici non potest, legem non cogitasse cum sub oculis omnia habeat, vt præter Nattam ibidem num. 2., & 3. scripsit Rol. cons. 52. nu. 30. vol. 2. & Pascal. de patr. potest. par. 4. cap. 4. num. 35.

6 Quòd † si agamus de interpretatione secundo modo sumpta, quando scilicet constat, immunitatẽ fuisse concessam ab omnibus oneribus belli, sed quia, procedente tempore, populi ex continuatis exactionibus attriti, non possunt onera ferre, an censeatur in hunc etiam euentũ concessa immunitas, & tunc non sufficit qualibet publica vtilitas, nisi etiam vrgeat publica necessitas, vt senserunt scribentes mox recensendi. Ratio discriminis est, quia in superiore specie agitur de immunitate non amplianda, & ità quodammodo de lucri priuatione, at in posteriore agitur de ea, contra vim suam, restringenda, quod habet speciem damni, atq; in his terminis existimo, eos intelligendos esse, qui auctoritate Soc. sen. ad d. l. Si ex toto 8. num. 6. ff. de leg. 1. responderunt, eam necessitatem requiri, vt aliter reipublicæ consuli non possit, nisi immunes soluant, inter quos Curt. iun. cons. 61. n. 14. Paris. cõs. 69. n. 31. vol. 1. & inter cõs. Alb. cons. 336. nu. 27. vol. 2. Crauet. cons. 276. n. 7. vers., *secundo respondeo*, Rol. cõs. 76. n. 25. uol. 2. cons. 13. num. 68. lib. 3. Natta cons. 275. nu. 4. lib. 2. & cons. 525. num. 13. Decian. resp. 91. num. 31. uol. 3. Bursat. cons. 16. nnm. 77. uol. 1. Cephal. cons. 451. num. 305. & Bim. pro immunitate Iurisperitorum Collegij Mediolani cons. 403. num. 49. vol. 4. Porrò causam Academiæ versari in hac posteriore specie manifestum est, cùm l. Medicos 6. C. de profes. & med. lib. 11. concedat immunitatem non solum ab hospitatione militum in illis verbis, *neque in Prouincijs hospites recipere*, sed etiam à contributione, vt ex illis verbis, *ab omni functione, & ab omnibus muneribus*, vt ita in specie, expendendo dictionem, *omnibus*, respondit, pluribusq; comprobat Natta cons. 63. nu. 12. lib. 1. alijq; probarunt, quos consulto ommitto, & ex illis, *nec vllo fungi munere*, quæ eandem vim negatiuè duplicat, magisq; videntur vrgere, cùm negatiua plus neget, quàm affirmet affirmatiua, vt obseruarunt in re nostra idem Natta in cons. 65. num. 18. ponderando eadem uerba d. l. Medicos, *nec vllo fungi munere*.

Neque negari potest, quin immunitas hæc à militum hospitationibus competere possit, si expressè data fuerit, vt probatur in l. Munera 11. ff. de uocat. & excus. muner., & admittit expressè Viuius com. opin. 823., & Niger Cyriac. controu. 154. n. 2. disponuntq; Nou. Const. Mediolani tit. de oner. §. oneribus, & est de mente omnium ad d. l. Si ex toto 8. ff. de leg. 1.,

7 quemadmodum etiam † certum est, dari posse immunitatem ab omnibus oneribus patrimonialibus, posita auctoritate cõcedentis, ut scripsit Bald. in d. cons. 405. in fin. lib. 5. ubi declarat l. Vacuatis C. de Decurion. lib. 10., & respondit Bim. d. cons. 403. nu. 61. vers. *quarto*, vbi ait, hanc esse quæstionem voluntatis, non potestatis. Et iure, nam, & si agitur de damno aliorum, in quos onus immunium transfertur, negari tamen nequit, quin Princeps, qui est caput Reipublicæ, & altiore consilio regitur, possit ea statuere circà administrationem rerũ subditorum, quæ expedire visum ei fuerit, & proindè omnia ad quæstionem uoluntatis reuocantur, de qua, cum satis constet ex uerbis, ut contra eorum uim interpretemur Principem nõ intellexisse eam concedere contrà publicam utilitatem, non de qualibet utilitate res accipienda est, alioquin frustra concessiones huiusmodi faceret, quas sciebat semper publicæ utilitati aliquo modo officere, sed de necessitate, & ea, quæ suadeat, probabile esse, Principem noluisse in eo euentu immunitatem concedere.

Magis

Magis etiam si immunitas per contractũ concessa sit, & multo etiam magis si ex causa onerosa. Quia in specie, non solùm si agatur de immunitate adimenda, eam non posse adimi, ob quamuis necessitatem auctoritate Io. Baptistæ à Sancto Seuerino ad l. Omnes Populi ff. de iust. & iure nu. 181., & 182. multi scripserunt, inter quos Rol. cons. 13. vol. 3. vbi agit de reuocatione immunitatis, Ofasc. decis. 92. nu 10. & 11. Alba cons. 115. num. 8. lib. 1., Decian. cons. 51. num. 25. vol. 3. Menoch. cons. 156. num. 29. lib. 2., quæ sententia nobis probatur, vbi versemur in terminis simplicibus ablationis per reuocationem, vt loquuti sunt, dictus Io. Baptista à S. Seuerino, qui loquitur de contributione causa emendi frumentum tempore caritatis, Natta cons. 397. nu. 10., quo in loco de ablatione loquitur Crauet. cons. 277. num. 7. & Ioan. Bolognet. in cons. 1. num. 189. ubi defendit, immunitatem in remunerationem concessam, & ita per contractum, ob quamuis necessitatem reuocari non posse, cùm Princeps ius tertij adimere non possit sine compensatione, ut de adimendo priuilegio scripsit Suarius de legib. d. lib. 8. cap. 37. num. 5., & speciatim immunitatis respondit Siluan. cons. 66. num. 24. Crauet. dict. cons. 277. num. 7. & idem Bolognet. d. cons. 1. num. 181. Verum etiamsi agamus de ablatione per interpretationem, qua in specie videtur etiam loqui Io. Baptista à Sancto Seuerino ad d. l. Omnes Populi ff. de iust. & iur. nu. 182., cùm utrosq; casus complicet, & Ofasc. d. decis. 91. num. 12. & 13., & in ijs solis terminis loquuntur Alciat. cons. 8. num. 13. ad fin. & cons. 22. num. 4. uers. *tertia*, lib. 3. Rol. cons. 5. num. 93. uol. 1., & Gallia cons. 44. nu. 35. uers. *quinta*, Quia, & si admittamus, dari posse casum adeò insolitum, ut non uideatur Princeps in eo euentu immunitatem concessisse, etiam per contractum, ut sensit Suarius de legib. d. lib. 8. cap. 37. num. 9. tamen negari nõ potest, quin, concurrente aperta declaratione mentis concedentis ex uerbis, & obligatione contractus onerosi, quæ efficacior est, quam si ex priuilegio data esset, ut inquit Gall. d. cons. 44. num. 35. & Suarius d. lib. 8. cap. 38. nu. 6. ad fin., in interpretando res ijsdem regulis æstimanda non sit: Nam in immunitate concessa ex priuilegio declaratio à solo concedente facienda est, at in contractu, præsertim oneroso, res non pendet solùm ab eius declaratione, sed etiam ab altera parte, quæ, cum habeat uerba pro se, dicere potest, imo ipsam intellexisse immunitatem acquirere & ijs temporibus, Alciat. lib. 4. cons. 3. nu. 5. & huc fortè respexit Gall. d. cons. 44. num. 35., dum ait, in ijs non admitti exceptionem casus incogitati. Quare non uidetur in hac specie dici posse, immunitatem nõ concessam in aliquo euentu fuisse, nisi ille sit, ut non possit Princeps eam sinè scandalo concedere, qui nec proindè uoluisse dicendum est, ut ex infra mox dicendis magis etiam probabitur.

Neque dubitandum est, immunitatem Academiæ ex contractu competere. Primo, quia talis censetur, vbi aliquid est præstandum ex parte illius, cui immunitas conceditur, vt ad rẽ nostram de immunitate Collegij I. Consultorum Astæ scripsit Natta d. cons. 66. num. 10., & de Collegio I. Consultorum Mediolani Bim. dict. cons. 402. num. 46. vol. 4. & de immunitate Ticinensis Gymnasij Costa de port. rat. d. quæst. 236. num. 10. Deindè quia Professores eam habent ex conuentione loco salarij, vt facile quisq; intelliget, qui habita ratione dignitatis, industriæ, & laborum, ac tenuitatis salarij rem iustis momentis expendet; Nemo enim est, qui nesciat, interpretes cum salario adeò tenui tantam Prouinciam, absq; immunitate, non subituros.

Neque verò quispiã objiciat supra nos dixisse, immunitatem iure communi Professoribus irrogari; quia non inde consequitur ex contractu non competere, cùm vtrunque dari posset, vt interpretes ex iure, simul, & conuentione immunitatem habeant: Hoc verò ita accipit, quia Senatus illã declarat, & restringit pro arbitrio; aliquibus .n. totam immunitatem relinquit, alijs adimit, addendo verba in Indice interpretum, *sine immunitate*, quę si non adiungerentur, perfecta fruerentur immunitate, interdum restringit partem tantum immunitatis concedendo. Et proinde concessio immunitatis fluit à iure communi, sed illius restrictio, & declaratio à Senatu dimanet, vt ita huic obiecto satisfit ab Academia.

8 Secundo loco † obseruandum est in l. Vnic. C. vt nem. lic. in empt. spec. lib. 10., qua monentur Dyn., & alij, dùm extendunt causam famis ad causam belli, non requiri solum publicam vtilitatem, nec simplicem necessitatem, sed vrgentem; vt constat ex illis verbis, *vrgente necessitate*, quæ obseruauit Ripa de pæste de remed. contra pæstem num. 234. in fin. Ias. ad dict. l. Si ex toto num. 8. ff. de leg. 1. Natta cons. 525. num. 15., & alij passim; Atque in ea agi de necessitate famis, quę extrema est, cùm ab ea pendeat salus, & exitiũ Reipub., vt scripserunt Bald. d. cons. 405. lib. 5. & Missing. dec. 7. resp. 64. nu. 45., & Neuiz. d. cons. 66. num. 38., & 39. Ratio autem illius legis illa esse potest, quàm tradidit ibidẽ Bald. ad d. l. Iubemus nullam 10. C. de Sacros. Eccles. num. 5.

num. 5. dùm colligit ex illo textu, immunitatem nó comprehendere casũ publicę vtilitati cõtrarium, magis verò expressit doctiss. vir. Io. Burid. ad Arist. Politic. lib. 1. quæst. 1., quia lex, vel
9 † Princeps aliquid concedens, uel prohibens nunquam intelligitur id facere, ubi bonum publicum periret, cùm eorum præcipuum consilium, & proprium sit Rempub. conseruare, non euertere, quo in casu, nec Principem immunitatem concedere voluisse dicendũ est; & quisquis ille esset, qui sua immunitate in eo extremo casu uti vellet, hic, vt ait Cassiad. in loco supra indicato, libertatem in crimine desertæ Reipub. requireret, & de eo dici posset, quòd de ciue. Rom. scripsit Petr. Aerod. rer. iud. lib. 10. tit. 14. cap. 1. ad fin., non esse ciuem Romanum qui in necessitatibus excusatione ulla sibi utendum putat.

Quapropter ad hanc extensionem faciendam, vt eadem vigeat ratio, opus esse ea vrgenti necessitate, à qua pendeat salus, aut exitium Reipub., veluti si pro aris, & focis dimicandum esset, vt considerat Petr. Aerod. rer. iudic. lib. 10. tit. 14. cap. 1. Nàm & Alex. ad d. l. Si ex toto 8. num. 8. ff. de leg. 1. ait hanc extensionem tunc fieri, quando extat cõsimilis necessitas, & Ruin. ibidem num. 30. non modo similem, sed eandẽ rationem requirit. Et Soc. sen. n. 6. illam publicã necessitatem considerat, cui aliter prouideri à superiore nõ possit, nisi etiam immunibus onus imponatur, cuius sententiam in uarijs causarum figuris probarunt multi supra relati.

Quòd quidem sit ita est in terminis sententiæ Dyni, nempè vbi agitur de interpretando priuilegio simpliciter concesso: multo magis id dicendum erit, si agamus de eo restringendo contrà vim verborum, & magis etiam de concessione facta à lege, & per contractum onerosum confirmata, vt supra probatum est.

Hanc verò necessitatem non extare manifestum uidetur, cùm auctoritate publica multi ex opulentioribus immunes adhuc seruentur, & nullus hostis nos infestos habeat, nullũque bellum sit indictum. Quòd si in hoc rerum statu manus immunitatibus apponantur, qualia quæso subsidia Reipub. supererunt, cùm bello indicto, hosteque in Prouincia versante, res ad eas angustias redigerentur, vt vltimum rerũ excidiũ (quod Deus auertat) iàm iàm immineret?

Tertio obseruandum est, sententiam Dyni non obtinere, quando ex abrogatione immunitatis vtilitas illa non proueniret, ob quam abrogatio fieri vult, ut dicebat Demosthenes aduersus Leptinem, qui Athenis legem de abrogandis immunitatibus suadebat, his conceptis uerbis: *iàm quòd ad illud attinet de exhausto ærario, cogitare debetis vos nihilo copiosiores fore abrogatis immunitatibus*; Et iure, quia lex, & natura nihil frustra agunt. l. hæc stipulatio 14. §. Diuus ff. ut legat. nem. caue.

Idemque esse, vbi aliqua quidem extaret vtilitas, sed tamen modica, ex Natta, qui ita prorsus respondit, in cons. 63. nu. 19. ad fin. lib. 1. Rimin. iun. cons. 25. num. 57. vol. 1. etiamsi agatur de publica necessitate, iuxta sententiam d. l. Vnic. C. vt nem. lice. in empt. specier. se excus. lib. 10. vt respondit Decian. in resp. 51. num. 40. vol. 3., qui loquitur de inuectione frumenti in vrbem; & ratio est manifesta, quia inspecta modicitate, Ciuium angustiæ, nec magis intendi, nec laxari possunt, hucque pertinet reg. l. Illud 7. §. minus ff. de tribut. action., quòd parum, & nihil æquiparantur; præsertim, quia facilè potest huic quali quali iacturæ medicina adhiberi, cùm iustissimè liceat Excellẽtis. huius Prouinciæ Moderatori imperare, vt quòd Ciuitas, & Principatus Ticinẽsis de suo persoluunt, id a tota Mediolanensum Prouincia cõsequantur, quòd vtilitas, & fructus ad eandem spectet ex ijs, quæ scripsit Gallia in cons. 1. nu. 78., cùm
10 † enim prouideri alia ratione potest, nõ est adimenda immunitas exemptis, vt est de mente eorundem, qui scripserunt, ob necessitatem præcisam adimi posse, & scripsit Bolognet. d. cons. 1. nu. 196. quod si ita est, vbi nulla vtilitas, aut modica prouenit, sanè multo minus sententia Dyni obtinebit, quando abrogatio immunitatis non solùm vlli non cedit commodo, sed imò graue damnum affert in eo ipso, propter quod abrogatio petitur, vt dicebat idem Demosthenes in eadem oratione ijs verbis: *quare præter multa incommoda, quæ ista lex inposterum pariet, iàm de præsentibus vtilitatibus aufert, ac diminuit aliquid*: & iure; nàm ad vnum finem inducta contrarium efficere non debent l. Legata inutiliter 14. ff. de alim. legat. l. Quod fauore 8. C. de leg. Huius autèm rei exemplum celebre nobis suppeditat Liuius lib. 27., quòd refert Petr. Aerod. rer. iudic. lib. 10. tit. 14. c. 1. Cùm Romani ab Annibale pressi cogerent colonos maritimos milites dare, & ij vacationem suam obtenderent, quàm sibi ideò datam dicebant, vt litora ab hosticarum classium appulsu obseruarent, Senatus, re cognita, iussit omnes colonos maritimos milites dare, cùm hostis iàm esset in Italia, exceptis tamen Hostia, & Antio, sed cur quæso non idem quoque de ijs? nulla sanè ratione, nisi quia Hostia condita fuerat sub Anco Martio, vt fauces Tiberis, qua aditus ad vrbem erat, custodiret, ut inquit Liuius lib. 1., & Antium deducta colonia, vt esset propugnaculum Populo Romano in agris versanti, vt idem Liuius lib. 3. Cùm autem ob defensionem præcipuè vrbis Romæ milites imperarentur, si per delectum numerus horum co-

lonorum

lonorum minueretur, non arcebatur hostis ab vrbe, quod unum tunc Romani spectabant, imò contrà ei uia ad illam aperiebatur.

Porrò, quòd abrogatio huius immunitatis modicam utilitatem sit allatura, satis initio demonstratum fuit, quòd uerò nullum, quin potius graue incommodũ ferre debeat, rectè intuenti, ut opinamur, luce clarius apparebit. Fuit Academia Ticinẽsis auctoritate Caroli Quarti Cæsaris, & Bonifacij IX. Sum. Pont. restituta cùm suis immunitatibus, & priuilegijs à Galeatio, & Barnaba Vicecomitibus, ut urbs diuturno bello deuastata frequentior fieret, quemadmodum narrat Corius Annal. Mediol. par. 3. anno 1361. At hęc causa restitutionis hoc tempore maximè uiget, cùm ijsdem malis urbs afflicta, & insuper sęuissimæ pęstilentiæ vastitate ad magnam solitudinem, vt omnes aliæ huius Prouinciæ vrbes, redacta sit. Huius verò vniuersitatis occasione, magna ciues sentiunt commoda, quibus ea sublata, carerent.

Primum enim (vt elegantissimis verbis Academiæ vtar) Ticinensis iuuentus excolitur, illiusque animus vario, ac multiplici ingenuarum disciplinarum genere imbuitur, quo auxilio destituta, vel deserenda essent studia (quò nihil perniciosius) vel ad externas nationes sibi esset migrandum, in annuosque sumptus multum erogandum, quæ sanè impensæ ciues minus idoneos ad onera præstanda redderent.

Deindè, vltra multas professorum familias, quæ ibi occasione muneris, commorantur, vniuersa studiosorum multitudo, non minùs Mediolanensi Regioni subiecta, quàm extera, copiosè, ut tempora fuerunt, hùc confluit, annosque ipsos inhabitat, atque ciues pecunia, quàm in uictu, aliarumque rerum emptione in singulos dies impendit, non mediocriter iuuat. Qua ope deficiente ciues minùs idonei essent ad publicas præstationes soluendas.

Postremò scholasticis circà quadraginta vno quoq; anno laurea decorantur, qua ex re in Ticinense Collegium ter mille aureorum minimùm extat vtilitas, qua adiuti sicuti melius possunt onera soluere, ita, vbi ea deficiat, minus poterunt.

Iàm verò an Academia cumulatè rependat beneficium, quòd ab ea per immunitatem accipit, & an lucro, an damno futura sit, si, vt immunitas Professoribus adimatur, ipsa ijs emolumentis priuetur, aliorum iudicio relinquitur. Illud sanè prætermittendum non est, Galeatiũ, & Barnabam Vicecomites tantùm Vrbi profuturam Academiam existimasse, vt ei expedire crediderint immunitatem Interpretibus vel difficilimis temporibus concedi. Hincque duo cõsequi primum, vt de oneribus belli non cogitatum minimè dici possit, iuxta traditiones scribentium ad d. l. Si ex toto 8. ff. de leg. 1. præsertim Castr. num. 4. vers., *in contrarium*, & Ang. de Perig., vt alios ommittam, qui dicunt, sententiam Dyni non obtinere, quando bellum extabat tempore concessionis, aut instabat, & Natta pro immunitate Collegij I. C. Astę in d. cons. 66. num. 6. ad fin. vol. 1. Deinde, vt non videatur immunitas adimi posse, cùm plus commodi Vrbi afferat, quàm censu Interpretum, sublata Academia, afferre posset, ut post Luc. de Penn. ad l. Vacuatis num. 1. uers., *nisi*, 15. C. de Decurion. lib. 10. scripserunt ad rem nostram, Bimius pro immunitate Collegij I. C. Mediolani d. cons. 402. num. 36. vol. 4., & Costa pro hac ipsa immunitate Ticinẽsis Gymnasij de portione ratæ quæst. 236. nu. 9. & 29.

11 Quarto, & vltimo † obseruandum est, sententiam Dyni obtinere in priuilegijs, quæ ad commodum tantum priuatorum redundant, nõ autèm de ijs, quæ ad communem utilitatem concessa fuerunt, ut obseruarunt Roman. in cõs. 436. pro immunitate Auditorum Romæ, eiusque responsum probauit Felin. ad cap. nonnulli de rescriptis n. 6. uers., *& vltrà istos*, ubi pluribus ad hanc rem de publica utilitate disserit, Decian. resp. 51. nu. 38. uol. 3. & nuper Bim. pro Collegio I. CC. Mediolani d. cons. 403. nu. 72. uol. 4.

12 Non † enim vna publica vtilitas aliã destruere debet, cùm omnes partes necessariæ sint, vt Ciuitas perfecta sit, vt post Aristotel. Politic. lib. 2. cap. 1. scripsit Luc. de Pen. ad l. Vnic. C. vt nem. lice. in empt. specier. se excus. lib. 10. col. 2. post med. & pulcrè ad rem nostrã Vacon. declar. iur. lib. 1. declar. 21. num. 11.

Nequè uerò dubium est, hanc immunitatem ob publicam utilitatem concessam fuisse, cùm id disertè profiteatur Imperator in d. l. Medicos. 6. C. de profess. & med. lib. 11. illis uerbis: *quo facilius liberalibus studijs, & memoratis artibus multos instituant*: & satis indicent ipsa diplomata Caroli IV. Cæsaris, & Bonifacij IX. Summi Pont. Academiæ data, qua de re fusè Scribentes ad l. 1. ff. solut. matrim. quos recenset, & probat ibidem Barbos. in 7. par. num. 49. vers., *& hac de prima conclusione*, & nuper latè respondit Bim. pro Collegio I. CC. Mediolani d. cons. 402. num. 17. vol. 4.

13 Nequè † obstat, Scribentes ibidem sensisse, causam studiorum non continere publicam vtilitatem principaliter, sed secundariò, ad instar dotis ex glos. ultim. d. l. Vnic. C. de stud. lib. art. lib. 12., ut legitur apud Barbos. d. par. 7. num. 13., & 49. uers., *& hac de prima*, hanc uerò cedere debere causæ stipendiorum militum, quæ publicam utilitatem principalitèr cõtinet,

tinet, quæ præferri debet ex traditis à scribentibus, & præsertim Barbos. ad d. l. 1. par. 7. ff. solut. matrim.

Etenim hoc obiectū duas partes habet: Vnā, quòd causa studiorum contineat publicam utilitatem secundariò; Alteram quòd ex hoc ipso, quòd secundario eam contineat, postponenda sit alijs cōtinentibus principaliter bonum commune, quorum neutrum uerum existimo.

Nàm, quòd attinet ad primam negamus immunitatem Academiæ continere publicam vtilitatem secundariò, imo dicimus eam principaliter respicere.

Autenim considerare volumus ipsam Academiam in vniuerso; aut ratione Professorum, aut scholasticorum.

Si Academiam in vniuerso, non est dubium, quin respiciat publicam vtilitatem principaliter, vt apertè sensit Barbos. ad d. l. 1. ff. solut. matrim. par. 7. nu. 56. ad fin., qui agens de scholis, ait, in ijs agi de vtilitate publica principaliter, quia militat eadem ratio, quæ in casibus expressis in l. 1. §. huius studij ff. de iust. & iur., & meritò, nam si in illo textu vtilitas, quæ prouenit à Magistratibus, de quibus ibi agitur, ideò publica principaliter dicitur, quia per Magistratum iustitia, & respublica administrantur, quod tangit omnes, & singulos, at per Academiam fit, vt rectè administretur, cùm ad sapientiam erudiantur ij, qui ad Magistratum eliguntur, quòd ad vniuersos, & singulos non minùs pertinet.

Si verò spectamus personam Interpretum, idem est dicendum, quia non distinguuntur ab ipsa Academia, cum ex ijs illa formetur, & probatur, quia afferunt vtilitatem, & singulis, & in vniuerso, cùm quilibet possit eos adire, & addiscere, vt dicebat Bart. ad d. l. 1. n. 30. ad fin. ff. solut. matrim., & etiam quia propter scientiam homines efficiuntur Doctores, & deindè ad Magistratus, & dignitates euehuntur, & idē Bart. & eius auctoritate scripsit Bim. de Collegio I. CC. Mediolani in d. cons. 403. num. 30. vol. 4.

Quod si loquamur de personis scholasticorum, concedimus vtilitatem, quæ ab eis prouenit, in primis producere suos effectus in particulari, nempè in personis ipsorum scholasticorum, qui comoditate Academiæ literis, & bonis artibus instruuntur, & deindè per quasdam consequentias iuxta naturæ ordinem redundare in commune bonum, cùm posteà Respub. eorum opera ad Magistratus, & publicam administratioñē vtatur, & in ijs terminis loquuta est gloss. vlt. ad d. l. Vnic. C. de stud. liber. art. lib. 12. quemadmodum sensit Barbos. ad d. l. 1. ff. solut. matrim. par. 7. nu. 56. ad fin. his conceptis verbis: *licet in scholaribus videatur agi de vtilitate publica secundario, tamen in ipsis scholis videtur agi de vtilitate publica principaliter*.

Verùm negari non potest, quin priuilegia concessa ipsis quoq; scholaribus non fuerint eis data ob bonū publicum principaliter, cùm finis cōcedentis primus in intentione fuerit bonū publicū, hoc est recta Reipub. administratio, licet vltimus sit in executione, vt pulchrè declarat Rip. ad d. l. 1. n. 114. ff. solut. matrim., qui loquendo de priuilegijs dotium, ait, aliud esse dicere vtilitatē, quæ ex priuilegio prouenit, principaliter priuatam, & secundariò publicā esse, aliud, quòd lex concesserit priuilegia ob bonū commune principaliter.

Quod attinet ad secundam partem; obseruandum est, finem architectonicum esse illam metam, ad quam ciuilis facultas omnia dirigit, vt docuit Aristotel. Ethic. lib. 1. cap. 1., & ex ijs, quæ in Republica magis necessaria eò diriguntur, duo (quæ pertinent ad rem nostram) enumerari, nempè Magistratus, & militiam;

14 † quòd autem dicitur ex duabus publicis vtilitatibus, vnam secundariò, hoc est per quædam consequentia, bonum commune respicere, hancque posthabendam esse alij, quæ primariò pertinet ad publicam vtilitatem, verum est in ijs, quæ sunt subordinata ad idem bonum commune, vt scholasticus ad Magistratum, & tyro ad militiam, non autem quando agitur de diuerso bono, quia tūnc cùm ea, quæ subordinantur ad finē, sint de natura ipsius finis l. Oratio 16. ff. de sponsalibus, Bald. cons. 105. prope fin. vol. 1., qui ait media regulari à natura ipsius finis, & Ias. ad l. Auunculo 5. num. 2. ad fin. vers. *quia licet* ff. de condict. sinè causa, vbi ait, idem iudicari de actu, qui nos ad finem perducit, ut de ipso fine, ideò nō quæritur, quòd sit primariò, vel secundariò bonum commune, sed quòd nàm sit maius bonum; perpetua enim est constansq; iuris regula, in concursu plurium bonorum communium illud præferendum esse, quòd maius est, habita ratione præsentis statu Reipublicæ, ut ad l. Cetera 43. §. sed si quis ff. de leg. 1. docuerunt Castr. & Aret. in princ. & Ias. nu. 3. & ad l. 1. ff. solut. matrim. Alciat. nu. 50., & Rip. num. 110.

Sed quamuis omnia, quæ ad unum finem subordinantur, sint eiusdē naturæ, accidit tamen dici rem spectare ad bonum commune secundariò, non quia non sit idem bonum commune, sed quia ita fert ordo naturæ, ut non possit effectus suos statim ab ipso initio producere in omnibus, nisi prius in singulis id faciat, ut exemplo scholasticorū probatur; Siquidem, & si lex ob illud bonum commune, quod Respublica percipit à uiris doctis in Magistratibus, & munerum

munerum publicorum administratione, priuilegia scholasticis concessit, & ille fuerit finis primus in mente legislatoris, attamen hunc finem statim consequi non potest nisi per quædã consequentia; Nàm priùs iuuenes erudiendi sunt, & deindè laurea decorandi, & posteà, maturescente in vsu rerum prudentia, ad magistratus promouentur. Atque ita vtilitas, quæ ex priuilegijs scholasticorum prouenit, antequam in commune redundet, incipit suos effectus producere in priuatis personis ipsorũ scholasticorum, & hoc pacto dicitur secundariò bonum commune respicere.

Verùm id non efficit, quin lex principalitèr ob bonum commune huiusmodi priuilegia cõcesserit, & hunc finem primum in mente habuerit, vt rectè declarat Rip. suprà allatus ad d. l. 1. num. 110. ff. solut. matrim.; Nàm & Aristotel. Politic. 1. ciuitatem natura esse dixit, quia illa fuerit prima in eius mente, licet statim ab incunabulis orbis terrarum nata non sit, sed per media fieri debuerit; nàm priùs oportebat, homines per conubia genus humanum propagare, & in familias conuenire, & ex familijs pagum, & ex pagis ciuitatem formari.

Neque etiam efficit, vt minoris facienda sit hæc vtilitas, quia secundaria tantum ad bonum commune redundet. Nam cum ij, qui magistratibus funguntur, mortales sint, nisi per gymnasia, & Academias eorum copia præparetur, ex quibus supplementum fieri posset, necesse erit, magistratus deficere, & cùm mortalitas, & subrogatio magistratuum successiua, & quotidiana ferè sit, vbi studia aliquo tempore intermitterentur, pro eo tempore magistratus aliquando deficerent, quod graphicè expressit Impresia Poeta Italus, arborẽ ficum depingens, in qua fructus partim maturescentes, partim nascentes eodẽ tempore videntur, ijs verbis sensũ indicans.

E mentre spunta l'vn l'altro matura.

Quapropter intelligimus, cùm agitur de prælatione unius boni communis alteri publicæ vtilitati, ubi spectent ad idem bonum, concedi, præponendum esse illud, quòd primariò respicit publicam utilitatem alteri, quòd secundariò in eandem redundat, ueluti si agatur inter magistratũ, & scholasticos; quia, & si utrumque tendit ad idem bonum, attamen cùm respublica præsentem utilitatem à magistratibus percipiat, & à scholasticis futuram tantũ expectet, æquum est, certum, & præsens incerto, & futuro præponi, uerùm ubi ad diuersa bona pertineant, tunc non est quærendum, an secundariò, an primariò respiciant publicam utilitatem, sed solùm, an illa utilitas quæ spectatur, sit maior, aut minor iuxtà superius tradita.

Quòd si interdùm accidit, ut in concursu duarum rerum, quæ ad diuersum bonum commune diriguntur, unum posthabeatur, ea ratione, quia secundario ad illud pertineat, id tamen fit in eo euentu, in quò non omnino destruitur illa publica utilitas, ad quam dirigitur; ut accidit in renunciatione priuilegij, de qua agunt scribentes ad d. l. 1. ff. sol. matrim. & ita intellexit Ripa ibidem num. 110., quia in ijs, in quibus priuilegium immediatè solùm respicit utilitatem priuatam eorum, quibus conceduntur, vt in dote, & scholasticis; possint ij suo priuilegio renunciare, quòd huiusmodi renunciatio non tollat publicam vtilitatem, si vnus, aut alter renunciet, quod ipsum, nec in ijs quidem terminis ad rem nostram pertinet, tùm quia agitur, non de abroganda vni, aut alteri immunitate, sed de ea omnibus adimenda, tùm & quia non agitur de scholaribus, sed præceptoribus, & interpretibus, quorum si vni tantum immunitas adimatur, manca fit Academia, eòq; tollitur publica vtilitas.

Ex quo (ni fallimur) apparet, causam Interpretum uersari extra omnem controuersiam, cum certum sit, non solùm immunitatem eis cõcessam fuisse ob bonum publicum principaliter, quod sufficeret, sed etiam immediatè in utilitatem publicam redundare, & effectus suos producere in eruditione adolescentum, nec posse vni soli interpreti immunitatem adimi, quin publicæ vtilitati officiatur.

Quòd si obijciatur, immunitatem Academiæ priuatum cõmodum ipsorum Interpretũ respicere, qui hanc vtilitatem priuatim sentiunt.

Respondebimus, id non esse æstimandum à cõmodo, quòd Interpretes ex immunitate sentiunt, sed ab ea vtilitate, quæ ab ipsis interpretibus prouenit, an scilicet publica principaliter dicatur. Nam, & in ipsis magistratibus utilitas, quam ij ex salarijs percipiunt, priuata singulorum est, cum tamen eos publicam vtilitatem principalitèr respicere habeatur in d. l. 1. §. huius studij ff. de iust. & iur., sed neque negari potest stipendia militum, quorum gratia nunc contenditur, immunitatem Academiæ abrogari, priuatam utilitatem singulorũ militum respicere. Quinimò ij ipsi, qui nunc immunitates euertere moliuntur, nõ de publica utilitate, sed de priuato ciuium commodo solliciti sunt.

Neq; hic immorandum esse mihi existimo, ut utilitates literarum exponam, cum per se res loquatur, & abundè id præstiterit Bim. in d. cons. 402. num. 16. & pluribus seqq. Neque ut literis, & armis collatis ostendam, quæ sint præferẽda, ut cognoscatur vtra utilitas publica maior sit; Res enim est cum ijs iudicibus, qui non minore ciuili prudentia ad bene regendum, quàm

legali

legali scientia ad rectè iudicandum instructi sunt, quiq; optimè sciunt non minus opus esse literis ad ciuilem tranquillitatem conseruandam, quàm armis ad vim externam propulsandam, sed ambobus ijs subsidijs iustis paribus libratam ponderibus, Rempub. consistere.

Ex ijs quisque intelliget, an Ciuium res angustæ fatis iusta sit causa, vt immunitas, Academiæ Ticinensis per tot secula in ocio, & bello conseruata nouo exemplo abrogetur.

Et simul quoque cognoscet, non aliter adimi eam posse, nisi etiam ipsa Academia euertatur, quæ vt vigeat, præmia etiam vigere debent, sublatis enim studiorum præmijs studia quoque peritura, vt minus decora, testis est Tacitus: quod optimè cognoscens Athalaricus Gottorũ Rex, siue ille fuerit, vt refert Cassiador. variar. lib. 9. Epistola 21. seu Amalasuenta eius mater, vt narrat Carolus Sigonius de occidentali Imper. lib. 17. in princ., qui eam ad Cælum usque laudibus extollit, Senatum Romanum Epistola monuit his conceptis uerbis, *nuper cognouimus Doctores eloquentia Romana laboris sui constituta præmia non habere, & aliquorum nundinatione fieri, vt Scolarum Magistris attributa*
15 *summa dematur. Quapropter*, † *cùm perspicuum sit præmium artes nutrire, nefas iudicauimus Doctoribus adolescentium aliquid subtrahi, qui sunt potius commodorum incrementis ad gloriosa studia prouocandi.*

An uerò expediat Ciuitati Ticinensi Academiam tam illustrem, & celebrem per speciem modicæ vtilitatis claudi, ex qua ueluti ex præstantissimorum Virorum Seminario, prodierunt Iasones, Ripæ, Curtij, & Menochij, & sapientes Viri ad summos Magistratus, ad Tyaras, & ad purpuras semper vsque à sui primordio exierunt, & quotidie ad ea instituuntur ubi Baldi, Alciati, & Christophori Castillionei, viuæ uocis oracula extiterunt, & nunc cineres requiescunt, cuius gloria excitati Sanctissimi Cardinales, & Summi Pontifices amplissima collegia admirabili structuræ artificio elaborata, & latifundijs dotata erexerunt, & in summa, quæ perennem urbi fructum, & famam parit; Et an è re publica sit hoc tempore literarum studia intermitti, an potius eo maiore incitamento iuuentus sit ad ea allicienda, quod armorum fulgore, & rei familiaris tenuitate distracta à studijs animum auocauit, ab eo pendere uidetur, an eò peruenerimus, ut & Magistratuum, quos defficientibus studijs, deficere aliquando necesse est, & omnium aliarum publicarum utilitatum cura negligenda sit (quod in ultima rerum omnium desperatione accidit); quæ quidẽ res non indiget opera nostra, sed appellat prudentiam Illustrissimorum Iudicum, quibus satis erit illud proponere, quòd narrat Zonaras Annal. lib. 3. in Imperio Iustiniani, ita de eo loquens: *Neque verò hoc duntaxat, sed & alia plura templa extruxit, ad quorũ ædificationem, cùm infinitis egeret pecunijs, de consilio Præfecti stipendia liberalium artium Magistris olim constituta in omnibus Vrbibus sustulit, quas vacantibus literarum ludis, rusticitas inuasit.*

Iosephus Dondeus I.C. Coll. Derthonæ.

Pro Ill. DD. Comitibus Borromeis.

ARGVMENTVM.

Ostenditur, immunitatem ab oneribus extraordinarijs competentem ob numerum duodecim liberorũ comprehendere onus quoq; annatæ per interualla temporum in Prouincia Mediolanensi impositum.

SVMMA.

1 *Numerus duodecim filiorum iure communi tribuit immunitatem non solùm ab oneribus extraordinarijs, sed etiam ordinarijs.*
2 *Potestas Gubernatorum Prouinciarum, præcipuè Regis Catholici, quænam sit.*
3 *Annata onus à Rege, non ab eius Gubernatoribus, imponi potest.*
4 *Immunis ab oneribus, non censetur exemptus ab oneribus impositis rebus ex contractibus.*
5 *Annata onus an impositum sit rei, virtute contractus donationis, & taciti pacti.*
6 *Gratitudinis debitum quale sit.*
7 *Ingrati actio non datur, regulariter.*
8 *Donatio est actus meræ liberalitatis.*
9 *Ingrati actio in quibus casibus detur.*
10 *An detur contra donatarium, qui donatorem egentem non alit.*
11 *Fames pessimum omnium malorum.*
12 *Ingrati actio personalis, non realis, & ideò non datur contrà heredes ingratos, nec heredi donatoris.*
13 *Annatæ oneris author Dux Mediolani Philippus Maria Vicecomes.*
14 *Tributorum impositio fieri non potest, nisi relinquatur, ex quo ali subditi possint.*
15 *Alimentorum nomine quæ veniant.*
16 *Immunis ob numerum duodecim liberorũ nunquàm diues.*
17 *Numerus filiorum ad tribuendam immunitatem non idem apud omnes.*
18 *Immunitas ob numerum duodecim filiorum non* ex

ex gratia, sed ex iustitia concessa fuit.
19 *Cur concessa?*
20 *Obligatio educandi liberos praeuenit a iure na-tura.*
21 *Merita subditorum erga Principem an eum obligent.*
22 *Decisio Senatus Taurinensis pro immunibus.*
23 *Immunitas ob 12. filios an competat ipsis filijs post mortem patris, iure communi inspecto.*
24 *De sententia l. Et an eadem, 14. ff. de except. rei iudic.*
25 *Exceptionis rei iudicatae requisita.*
26 *De sententia l. Cum quaeritur, 12. ff. de except. rei iudic.*

CONSVLTATIO XVII.

Domine illuminare.

DVO sunt, quae Comes Iulius Caesar Borromeus, dum viueret, proposuit ad fundandam suam depulsionem contra intentionẽ Fisci petentis annatam bonorũ, quę à Ducibus Mediolani eius maiores habuerunt. Vnum, quòd onus annatae est extraordi-
1 narium, vt patet, & † numerus duodecim liberorum immunitatem tribuit ab omnibus oneribus extraordinarijs, ex praecisa dispositione Nouarum Constitutionum Mediolani in tit. de iure, & immunit. duod. liberor., quae nihil tribuunt contra, vel praeter ius commune, imò id tantum, quod ius illud, & etiam minus, quia iure communi ab omnibus oneribus, tàm ordinarijs, quàm extraordinarijs, immunitatem cõcedi scripsit Natta in cons. 539. vol. 3. & hoc iure vtuntur Subalpini, quemadmodũ legimus apud Thesaur. decis. 267. Alterum est, quod Magistratus ità non semel iudicauit, & ideò nõ possit nunc causa totiès definita in litem vocari, vt aliquis finis iudiciorum sit.

Multa contra vtranque propositionem attulit Fiscus, in quorum confutatione tota hęc nostra desudabit industria, quoniam fundamenta Comitum Borromaeorum per se adeò firma sunt, vt alio munimento non indigeant.

Sed in primis ammoueri debet illud, quod Fiscus obiecit ex edicto Excellentissimi Ducis Feriae Gubernatoris, in quo hoc onus annatae imperatur etiam immunibus; per illa verba, *e parimente s'intendano compresi quelli, che haueranno titolo gratuito con immunità, & essentione concessa con qual si voglia parole, pur che non sia indiuidua, & espressamente dell'annata*; cui edicto S. Excell. voluit se conformare in hoc suo proclamate.

Qua in re dicimus, non potuisse Ducem Feriae illa verba addere, cum litterae Regiae, quibus iubebatur, hoc onus annatae indicere, nihil tale continerent.

2 Quamuis † enim Gubernatores huius Prouinciae locum Regis teneant, & inspecto nomine dignitatis videantur habere eandem potestatem, quam Rex, vt scripsit Marin. Freccia de subfeud. lib. 2. tit. qui sit Dux, motus auctoritate Lucae de Penna ad l. In officio C. de Castrensian., & Ministerian. lib. 12. attamèn in parenetica, quae Gubernatoribus datur, quam vocant instructionem, haec potestas intrà certos cancellos definitur, quemadmodùm loquendo de Proregibus Neapolis scripsit Frãcisc. à Ponte de potest. Proreg. tit. primo n. 2. & nominatim in litteris Regijs datis Vormatię, & Nabantiae disertè cauetur, ne quid contrà ius commune, & Nouas Constitutiones Mediolani in damnum aliorum statuant.

Quòd si vniuersè in omnibus alijs verum est, multo magis id affirmare possumus hac in re,
3 quia † impositio annatae immediatè ab ipso Rege procedere debet; Cum enim haec impositio duo ponat; Vnum, egentiam Principis, Alterum, quòd ipse vti uelit hoc beneficio sibi competente, licèt Gubernatores indigentiam scire possint, non possunt tamen scire voluntatem Regis, an ipse velit hoc onus exigere, & à quibus personis, & proindè, cum hoc pendeat à uoluntate Regis, actus hic imperandi huiusmodi tributum non potest ab alio explicari, quàm ab ipso Rege; quo fit, ut Gubernatores huius Prouinciae anteà nunquam hoc tributum imperarent, nisi iussu Regis. Cum autèm Rex noster in litteris datis ad Ducem Feriae non scripserit, ut in edicto comprehenderet immunes, sed utique ut ex formula cõsueta ediceret, quatenùs uerba addita comprehendunt personas, quae in alijs edictis non continebantur, non potuit fieri, non explorata prius Regis voluntate, ad quem sicuti spectat declarare, an velit hoc onus imperare, ita ad eundem pertinet significare quibus personis imperare velit, nimirum an omnibus, & etiam immunibus, an verò alijs tantùm, non immunibus.

Et hunc aculeũ sensisse videtur Fiscus, dum eò confugit, vt ostendat, illa verba addita in edicto Ducis Feriae pertinere, non ad extendẽdum edictum contrà ius, sed ad interpretandũ, & declarandum, & in hac interpretatione totus est, satagens probare, ex iure communi immunes ob numerum duodecim liberorum non eximi ab hac obligatione praestandi annatam.

Porrò duo iungit principia. Vnum, quòd hoc onus annatae non imponatur ratione subiectionis, quemmodò imponuntur collectae, & alia

alia onera, tùm patrimonialia, tùm personalia, sed ratione rei, & proindè non comprehendantur in constitutione tribuente immunitatem ab oneribus extraordinarijs, cùm hæc intelligi debeat de oneribus indicendis ratione subiectionis. Alterum, quòd hæc immunitas non extendi debeat ad onera, quæ tempore belli imperantur. De vtroque separatim disserendum est.

4 Circà primum,† consentimus cum Fisco, & D. Laguna (qui in eadem causa annatæ aliàs contra immunes scripsit) immunem ob numerum duodecim liberorum non esse exemptum ab ijs obligationibus, & oneribus, quæ rebus imponuntur, nō ratione iurisdictionis, & subiectionis, sed ex dispositionibus priuatorum, puta, si super ijs sit constitutus census annuus, vel res emphytheuticis præstationibus obnoxia sit, quoniam nec ipsa Ecclesia immunis est ab huiusmodi oneribus, si dominium rei ità affectæ ad illam transeat, quemadmodùm, inter alios, docuit Francisc. Suarez. in defensione fidei cōtra Regem Angliæ lib. quarto cap. 20.

5 Sed in eo dissentimus, quòd † illi existimant, hanc obligationē annatę esse impositam rei ex contractu, quia insit pactum tacitum in ipsa donatione præstandi hoc tributum, ubi donator ad egestatem redigeretur, quod nullo modo probari mihi potest, cùm nulla sit lex, quam ego viderim, nullaq; scribentiū traditio, quæ de hoc pacto tacito, & obligatione reali loquatur. Nam l. Vlt. C. de reuocan. donation. non loquitur de cōuentionibus tacitis, vt dicebat Fiscus, sed quidèm expressis, vel in scriptis, vel sine scriptis. Nec licet eam pro arbitrio comminisci, præsertim quia abhorret hoc à principijs iuris. Siquidem obligatio hæc donatarij subueniendi donatori in eius egestate, respicit de-

6 bitum gratitudinis, non strictioris iustitiæ, & † debitum gratitudinis non est debitum legale, sed morale, vt docuit Less. de iustit. & iur. lib. 2. cap. 47. dubit. 1. num. 3. & duob. seq. & du-

7 bi. 2. num. 11. Neque † vllam fuisse gentem prætèr Macedonum, quæ actionem aduersus ingratū dederit, scripsit Seneca de Benefic. lib. 3. cap. 6., qui cap. 7. rationes affert, & eam præsertim rei nostræ conuenientem, quia *si appello, si ad iudicem voco, incipit non esse beneficium, sed creditum*. Vnde intelligimus, hoc pactum, & obligationem, quam Fiscus comminiscitur, non solùm non conuenire donationi, sed potiùs ei

8 videri repugnare. Cum † enim propria donatio sit actus meræ liberalitatis, & munificentiæ, vt definit Vlpianus in l. 1. ff. de donationib. præsertim si fiat à principe, cuius præcipuum videtur liberalitatem, & munificentiam exercere, quotiescunque illa fieret cum hac conditione, & pacto, desinit esse actus liberalitatis, quià liberalis largiri debet, nulla alia ratione, nisi quià hic modus largiendi decet hominem in vita politica, & sociali, quemadmodum scripsit Less. de iustit. & iur. lib. 2. c. 47. dubit. 8.

Et quamuis iure Romanorū, quo nos utimur,

9 actio ingrati data fuerit † in certis casibus enumeratis in l. vlt. C. de reuocand. donationib.; attamèn, casus, de quo agimus, nō comprehenditur inter quatuor illos casus, in quibus lex actionem ingrati circumscripsit illis uerbis limitantibus, *ex his enim tantum modo causis*; Et licèt glossa ibidem in uerbo, *voluerit*, extende-

10 rit textum ad alium casum nō expressū, † nempè si donatorem egenum non aluerit, quem casum affert D. Laguna contrà immunes, & hanc sententiā videantur probasse Io. Faber. & Cyn. ibidem, & Ripa n. 164. uers. *hanc etiam glossā*, & Riminald. iun. ad §. 1. Instit. de donation. numer. 1379. eadem tamen glossa ad l. In condemnatione, ff. de regul. iur. in verbo, *condemnare*, fatetur, id nusquam in iure cautum esse, vt etiàm agnoscit Faber., & Angel. ad d. l. vlt. C. de reuocan. donation., & contrariam sententiam disputando veriorem esse probat Corn. in cōs. 120. num. 1. vers., *His tamen non obstantibus*, vol. 1. Et vtcunque res sit, casus, de quo agimus, non æquiparatur casui alimentorum, in quo

11 agitur de fame, † quod esse pessimum omnium malorum scripsit Neuizan. in cons. 66. nu. 38., & seq., cui necessitati cum nulla necessitas ęquiparari possit, non debet admitti extensio à necessitate alimentorum ad aliam necessitatē bellicam, cum id habeat peculiarem rationē maioris indigentiæ, & in alijs non sit adæquata ratio, vt dictum fuit in consultatione antecedenti n. 2. uers., *& quamuis responsionem*. Ex quibus intelligimus, æquiparationem, quam facit D. Laguna, ab obligatione alendi donatorem, ad obligationem præstandi annatam non posse probari.

Deindè, vbi etiàm dici posset in hoc quoque casu dari actionem ingrati ad similitudinem illorum, qui expressi sunt in d. l. ult. C. de reuo-

12 cand. donat., † certum est, actionē non esse realem, sed personalem, vt scripsit Cuiac. ad tit. C. de reuocand. donation., qui subijcit, ità personalem esse, ut nec detur heredi donatoris, nec in heredem donatarij, quod anteà scripsit Hostiens. ad c. ult. de donationib. in fin., inquiēs, ius reuocandi donationem liberalitèr factam personalem esse, tàm ex parte donatoris, quàm donatarij, vt scilicèt ab heredibus, vel in heredes primordia talia causarum non possint incipere, licèt incæpta possint perfici. Quapropter si heres donatarij ingratus sit erga donatorem, id ei non obesse docuit Bald. ad l. 1. C. de reuocand. donationib., quem sequutus est Ripa ad

O l. vlt.

l. vlt. nu. 215. ff. eod. eam rationem reddens, quia ratio ingratitudinis, ex qua nascitur actio reuocatoria, non obtinet in heredibus, qui non possunt videri ingrati, cùm nullum receperint beneficium à donatore, quippè qui donauerit propter amorem, quo afficiebatur erga donatarium, non eius heredes, idemq; dicendum esse, si donatarius ingratus fuerit heredi donatoris, sensit Panor. ad c. vlt. de donation. num. 4., dùm scripsit, heredem donatoris non reuocare donationem factam à defuncto propter ingratitudinem commissam in personam heredis, quià donatio fit ex mera liberalitate donatoris, & ideò spectari ingratitudinem contrà donatorem, non heredem; Et vtranque rationem respicientem heredem, tàm donatarij, quàm donatoris, complexus est Io. Andr. ad c. vlt. de donationib. in fin., dum reddit rationem, cur ius reuocandi donationẽ sit personale; ait enim, ideò esse, quià liberalitas procedit ex animo donatoris, non ipsius heredis, imò sæpissimè displicet heredi donatio testatoris, & donatio facta est contemplatione donatarij, non heredis, cùm talis heres esse possit, vt eum donator odio habeat, & proindè ad hos propriè ingratitudinem restringi, & per consequens etiam reuocandi facultatem, & traditionem Io. Andr. probarunt Imola ibidem in fine, & Butr. num. 8. Ex quibus intelligimus, nullam esse actionem ingrati realem, nec etiàm ijs casibus, in quibus conceditur facultas reuocandi donationes, sed solùm esse actionem merè personalem, & quæ potiùs vindictæ, seu vltionis, quàm pecuniæ persecutionem habet, vt scripsit Cuiac. ad d. tit. C. de reuocand. donation. Et ex his etiàm sequitur, ut mortuo, uel donatario, vel donatore, cesset hæc actio, & multò minus post utriusq; obitum, ut suprà dictum est.

Quòd si dicatur, vsu receptum esse, vt onus annatæ imponatur posseßoribus bonorum à Principe gratis acceptorũ, etiamsi non extent Principes illi, qui donarunt, nec illi, quibus donatum est, & ideò frustrà iam de hoc disputari; Respondebo, id fieri, non ratione obligationis rei, quæ nulla est, nec etiàm ratione personæ simpliciter spectatæ vti possidentis rem donatã, si possessor nõ est ipse donatarius, & donatio nõ processerit ab ipso Principe imponente, sed ratione subiectionis, nempè quia talis possessor subiectus est, & Princeps existimat sibi licere illum hoc tributo plus onerare, quàm alios, quià ra-
13 tione rei donatæ plus ferendo fit, quod sanè † colligitur ex edictis Ducis Mediolani Philippi Mariæ Vicecomitis, qui primus hoc tributum imperauit, & alijs exemplum fecit; Nàm in proemio loquitur de eius *Subditis, & seruitoribus*, quæ verba ostendunt, illum subiectis tantùm hoc onus imponere voluisse, nõ etiam alijs non subiectis, qui in hac ditione res donatas possiderent. Quarè confunditur distinctio Fisci, quod hoc onus nõ ratione subiectionis personæ, sed rei imponatur, cum imò nulla alia ratione hęc impositio sustineri possit, quàm subiectionis.

Ceterùm, quoquo modo res accipiatur, semper verum erit, immunes ob duodecim liberos eximi ab hac obligatione annatæ, siue considerétur vti possessores rei donatæ, siue vti subiecti,
14 Præmittimus † autèm, in indicendis tributis illam rationem habendam esse, vt ne suprà vires priuati onerentur, sed ijs tantùm relinquatur, quantùm sufficiat ad se, familiamq; suam sustentandam, & liberos educandos, vt loquendo de tributis scripsit R. Pater Molina de tribut. disput. 667. n. 4., & Lessius de iustit. & iur. lib. 2. cap. 33. de vectigal. dubit. 1. n. 4. & eorum auctoritate idẽ de omnibus indictionibus, & oneribus scripsit Rouit. cons. vlt. num. 16. & 17., & Flamin. Rubeus in cons. 1. qui ex proposito differit de ratione imponendi, & diuidendi onera, & inquit, non esse exigenda onera ab eo, qui possidet fundos, si numerosa familia onustus sit, in cuius sustentatione prouentus omnes impendi debeant, & hac ratione Liuius Histor. Rom. dec. 1. lib. 1. scripsit, Senatum Romanum tributo plebem liberasse ijs verbis, *conferrent, qui oneri ferendo essent, pauperes satis stipendij*
15 *pendere, si liberos educarent*, † quod autèm dicitur de liberorum educatione, non est intelligendum de simplicibus alimentis, sed de omnibus ijs sumptibus, qui necessarij sunt ad instruẽdos animos adolescentum ijs virtutibus, disciplinis, & artibus, pro cuiusq; patris conditione, & adolescentum ingenio, quibus vsui possint esse Reipublicæ, & de necessitate parandi dotes filiabus, vt animaduertit Thesaur. iun. in scholio ad decis. 267. Antonij Thesauri eius patris
16 ad num. 15. propè finem, qui † proindè scripsit, neminem, qui duodecim liberos habeat, diuitem dici posse.

Hanc porrò grauitatem tanti oneris considerans lex, ne homines ea cogitatione à iustis nuptijs deterrerẽtur, statuit, vt qui duodecim liberos suscepisset, immunitatẽ ab omnibus onerib. haberet, quam immunitatem Cõstitutiones Mediolani restrinxerunt ad onera extraordinaria; Ex quibus intelligimus, etsi, quod attinet ad definitionem numeri filiorum, posset dici hæc immunitas concessa a Nou. Const. Medio-
17 lani, quia † alibi de sexdecim filijs mentio fit, vt in l. Semper 5. §. demonstratur, ff. de iure immunit. & alibi de decem tantùm, ut in statutis Papiæ, attamẽn, inspecta essentia, constat, il-
18 lam ex iure communi competere, Et † intelligimus

mus etiàm, hanc immunitatem non esse donum Principis ex benignitate collatũ in recompensationem meritorum, & ad alios excitandos ad benemerendum de republica; sed esse concessionem in iustitia distributiua fundatam, ne quis suprà vires oneraretur, coniunctam cum politica ratione, ne homines, vel cogitatione tanti oneris deterriti nuptijs abstinerent, vel, si qui nupsissent, educationem filiorũ desererẽt, quorũ vtrunq; noxium erat reipublicæ, cum ambo æquè necessaria sint, nempè liberos ex iustis nuptijs procreari, & procreatos bonis artibus belli, pacisq; imbui. Vtraq; autẽ causa probatur.

Prima respiciens liberorum educationem ex ijs verbis rescripti Ælij Pertinacis relatis in l. sempèr, 5. §. demonstratur, ff. de iure immunit. *non est irrationabile, vt concedamus filiorũ educationi remittas munera*; & ex traditione illorũ, 19 qui præcisè scripserunt † immunitatem ob numerum duodecim liberorum ideò concessam esse, vt possint filij educari; Hi sunt Bald. cons. 312. num. 1. vol. 3., Ioan. Anania cons. 105. num. 2. Ripa ad l. Ex facto num. 13. vers. *secundo*, ff. de vulgar. Rebuff. ad l. Si quis Decurio 24. in princ. C. de decurion. lib. 10. Roland. cons. 52. n. 14. vol. 2. Natta cons. 339. n. 3. & 5. vol. 3. Menoch. cons. 486. nu. 10. 26. & 27. & Thesaur. iun. ad d. decis. 267. Antonij patris in princ.

Secunda respiciens procreationem filiorum probatur auctoritate Aristotelis Politic. lib. 2. cap. 7., qui scripsit, Licurgum ad inducendos Spartanos ad sobolem procreandã, legẽ tulisse, vt qui tres filios generasset, hic immunis esset à custodia, & qui quattuor ab omnibus oneribus. Et id ipsum de Romanis A. Gellius noct. Attic. lib. 2. cap. 15. ijs verbis: *postquàm soboles necessaria visa est, & ad populi prolem frequentandam præmijs atque inuitamentis vsus fuit*; & ex nostris Didac. de matrim. cap. 8. in princ. uol. 2., qui ait, pręmia cõstituta esse ijs, qui liberis procreandis operam darent.

Hinc cognoscere possumus, quàm solidum sit principiũ, quo usus est D. Senator Bottinonus, dùm respondit, immunitatem competentem ob numerum duodecim liberum ex quasi contractu quæsitam esse, & ideò nec reuocari, nec minui posse; Si enim expendantur propositiones, quas suprà attulimus, & probauimus, apparebit, ex illis hoc principium manifestè deduci.

Et hinc etiã cognoscimus, toto cælo aberrare illos, qui scripserunt, hanc immunitatẽ esse contra ius, & ideò strictè interpretãdam, quorũ auctoritate usus est D. Laguna, & etiã nunc utitur Fiscus cõtrà immunes 12. liberorũ; Illi enim ratiocinati sunt ab ijs immunitatibus, quę priuilegio cõcessa sũt titulo, seù gratioso, seu oneroso, quod argumentũ non est bonũ, quia in illis ponitur, priuilegiarios posse onera sustinere, sed illis eximi, uel beneficio, uel contractu; At hæc nostra immunitas ponit patrem 12. liberorum nõ posse pręstare publicas functiones, manente educatione filiorum, & ob hanc impotentiam legem eum exemisse ab ijs oneribus, quia iustitia non patitur, vt quis prematur illo onere, quod ferre non potest; quo posito tantùm abest, vt hæc immunitas non comprehendat onera belli, quemadmodùm ijdem inferunt, vt imò magis hæc comprehendat, quia si non possunt ferre onera leuiora, cuiusmodi imponuntur tranquillis tẽporibus, minùs ferre poterunt onera belli, quę longè grauissima sunt.

His positis, si Fiscus vult, hoc onus annatę ratione rei impositũ esse, obstat eius petitioni, primum Regem nostrum nõ esse illum, qui Borromeis bona dedit, imò nec eius heredem; Nequè Comitem Iulium Cæsarem esse illum, qui bona habuit, sed vtiquè eius maiores.

Deindè dicimus, etsi ageretur de ijsdem personis, qui dederunt, & acceperunt, attamèn inspecto onere educandi filios, illum eximi ab hac obligatione. Siquidèm, vt suprà diximus ex Ripa ad l. vlt. C. de reuocand. donation. nu. 215., constat, hanc actionem reuocandi rem donatam, ubi donatarius non præstet annatam, fundari in ratione ingratitudinis; At hæc ratio ingratitudinis spectari non debet in eo, qui pręstare hoc tributum non potest, ut scripsit Costa de remed. subsid. remed. 104. n. 13. inquiens, uasallo pauperi remitti hoc onus annatæ. Et hæc impotentia non simplicitèr tantùm considerari debet, sed etiàm coniuncta cum obligatione educandi liberos, vt scilicèt nõ possit hoc onus præstare, quin aliqua parte educationem liberorum remittat. Etenim in concursu harum duarum obligationum subueniendi donatori egenti, & educandi liberos, maior est obligatio patris erga filios, quàm donatarij erga suum 20 donatorem, cum † obligatio educationis proueniat ex iure naturæ, vt habetur in institut. tit. de iure natur. gent. §. Hinc descendit, & scripserunt ibidẽ Io. Faber. n. 3. ad fin. Port. n. 8., Aretin. n. 8., Aldobrand. n. 5., Oinot. nu. 9., Surd. de aliment. tit. 1. q. 1. in princip., & Philippus Massin. ad l. In quartam n. 332. ff. ad leg. falcid. At obligatio donatarij subueniendi donatori egeno non procedit a iure naturali, sed à moribus, ut ex Lessio probauimus; Maior autẽ est illa obligatio, quàm natura ipsa imponit, quàm quę a moribus inducitur, ut pater, & ita lex pro maiore illam habuit, dum illi obligationi actionem dedit, & necessitatem imposuit, vt legimus in l. Si quis a liberis, 5. ff. de liber. agnoscen. huic verò obligationi actionem dare nòluit, nisi in quatuor casibus enumeratis in l. Vlt. C. de

reuocand. donation. Quod si maior est obligatio patris ratione educationis filiorum, quàm donatarij subueniendi donatori egenti, & idem sit pater, & donatarius, qui non possit vtrunque præstare, efficitur, vt potius debeat filios educare, quàm donatori subuenire, & efficitur etiàm, ut ità faciendo non possit dici ingratus, quià ingratus non est, qui non potest gratiam referre, deficiente autèm ingratitudine, deficit omne ius donatoris, quod in ratione ingratitudinis duntaxàt fundatur.

Sed minus etiàm vlla ingratitudo considerari potest in hac specie, in qua agitur de concessione facta ob merita, non generalitèr à Duce Mediolani enunciata, sed nominatim expressa, ex quibus professus est princeps multùm debuisse Comiti Vitaliano Borromeo. Si quidē in donatione ob merita hęc ingratitudo ex parte accipientis considerari nō potest, cùm illi nō donetur, sed retribuatur, & ideò beneficium datum donatori in d. l. Qui ex donatione, 12. ff. de donation. & in l. Etiàm exhæredatum, 49. §. quemadmodum, & l. seq. ff. de iudic. & alijs huius argumenti, vt non teneatur, nisi quatenus facere commodè potest, deducto ne egeat, non obtinet locum in donatione remuneratoria, vt scripsit Roman. in cons. 28. nu. 8. vers., *Tertio*, & ad l. Si pater, 34. §. vlt. num. 2. vers., *Tertio*, ff. de donation. Ias. ad l. Ex hoc iure, 5. vers., *Decimus septimus effectus*, ff. de iust. & iur. ibq; Claud. Acquens. nu. 76., & Tiraq. ad l. Si vnquàm in verbo, *donatione largitus*, num. 58. ff. de reuocan. donation. Et maior videtur ingratitudo in donatario, qui vult cogere donatorem egenum ad tradendum rem donatam, quàm eius, qui rem dono iam acceptam reddere non

21 vult. Et † quamuis, vbi agitur de meritis subditorum erga principem, aliqui senserint, Principem non teneri ad remunerationem, & proindè donationem ab eo factam puram censeri, non remuneratoriam, ex quibus Ponte de potestat. Proreg. tit. 5. de tract. n. 24., attamèn alij contrarium senserunt, vt idem recenset, & eius sententia dignior est imperio Ottomanæ domus, vbi populares pro mancipijs habentur, quā Austriacę, & nō bene consulit principibus, quià subditi segniores fient in cultu Principū, si nouerint, suis laboribus meritum non adscribi, reprobaturq; ea ratione, quià Deus ipse, cui parem gratiam referre non possumus, nostra erga illum studia merito assignat, & retributione compensat,

Quòd si obijciatur, in edicto annatæ cōprehendi etiā donationes remuneratorias, & illas tantùm concessiones excipi, in quibus pretium nummarium interuenerit; Huic obiectioni satisfaciemus eadem responsione supra tradita, nempè, id nō esse æstimandum simplicitèr ex re ipsa data, sed ex subiectione, nimirum, vt princeps existimauerit illum hoc tributo onerare, ea ratione, quia, inspecta illa re, melius potest hoc onus ferre. Nos autem hactenus egimus, non de obligatione, quæ consideraretur inspecta subiectione, sed de ea, quæ prouenit ab hac donatione, abstrahendo ab omni subiectione, iuxtà primum principium à Fisco positum.

Cum itaquè hoc primum principium Fisci non subsistat, superest, vt videamus, an secundum firmiùs hæreat, quòd est, immunitatem hanc non comprehendere onera tempore belli imposita. Et quià solutio pendet ab ijsdem propositionibus suprà traditis, breuiùs res expedietur.

Iàm probauimus, in impositione onerum, eam rationem iniri debere, ut quis possit suam familiam sustentare, & liberos educare, & in so- 1
bole duodecim liberorum onus educationis sustineri non posse, nisi pater alijs oneribus tributorum, & publicarum pensitationum eximatur, & hæc uidetur esse præsumptio iuris, & de iure, cum lex ratione educationis onera remiserit, quo fit, ut non possit contrarium probari, hoc præsertim tempore, quo habita est ratio numeri filiorum, & bonorum post immunitatem quæsitorum, & exactissima pensitatione detractum fuit de hac immunitate quicquid detrahi potuit, & facultates immunium ad circinum penè circunscriptæ sunt.

Et ex his tollitur id quod Fiscus dixit de immunitate non seruanda tempore belli. Si quidèm l. Vnica C. Vt nemin. liceat ab emp. specier., & l. Iubemus, nullam C. de Sacrosan. Eccles., quibus nititur hæc propositio, supponunt, immunem posse hæc onera sustinere, & ità loquuntur de immunitate alijs ex causis cōcessa, & ideò locum esse coniecturæ uoluntatis Principis denegandi, aut concedendi immunitatem tempore belli, in qua nituntur scribentes, cum totum pendeat à voluntate concedentis, quemadmodùm etiàm hæc potentia supponitur in Ecclesia, à qua argumentatur D. Laguna. Verùm hæc nihil commune habent cum immunitate competente ob numerum 12. liberorum, in qua consideratur impotentia, cum lex possibilia tantùm iubeat, ut habemus ex uerbis Isidori lib. 2. Etymol. cap. 10., & docuit Suarez. de legib. lib. primo cap. 9. nu. 15. quæ fanè impotentia magis etiam obtinet tempore belli, cum onera grauiora sint.

Nec enim, quià bellum sit, ideò cessat onus educandi, imò durat, ut dicebat etiam Natta in d. cons. 539. num. 3. & 5. uol. 3. Porrò ex scribentibus allatis a D. Laguna ad probandum, immunem ob numerum 12. liberorum

non

non excusari ab oneribus impositis tempore belli, Ioan. Thom. Maior inter cons. Albæ cons. 794. pro contraria sententia respondit, Guidopap. in quæst. 401. nostram etiam sententiam veriorem dicit, & tantum ait in loco, de quo ipse loquitur, consuetudine contrarium receptum esse; alij autem non loquuntur de immunitate competente ob numerum 12. liberorum, sed alia ex priuilegio concessa, excepto Thesaur. decis. 267. quæ reprobata est, vt in scholio habetur.

Cessant paritèr ea, quę de publica vtilitate dicuntur, si quidèm primùm dicimus, teneri quidē subditum in publica necessitate contribuere, sed cum eo, si prius se ipsum, & familiam sustineat, cùm ita suadeat ratio, tum naturæ, vt omnibus notum est, tùm Ciuitatis, & Principatus, in quos homines conuenerunt ad conseruationem propriam, non destructionem.

Deindè dicimus, publicę quoque vtilitati expedire hanc immunitatē conseruari, tùm ne cōcidat fides publica, sine qua Respublica consistere non potest, tùm vt non incommodetur liberorum procreatio, & educatio, quæ sunt Reipublicæ bases.

Non enim vna publica vtilitas aliam publicā vtilitatem præsentem destruere debet.

Quinimò, & si in vltimo discrimine patrię hæc omnia posthaberi posse videantur, quià ruente patria nō expedit amplius viuere, & cōseruari; Attamèn, cum huiusmodi causa delata esset ad Senatum Taurini, vbi agebatur de vocandis ad tributum immunes Ciuitatis Pinarolij pro ijs sumptibus, qui facti erant, quo tēpore
22 hostis in oppugnatione illius Vrbis fuit, † censuit Senatus, immunitatem conseruandam esse, nisi aliquis immunis esset adeò diues, vt posset sine incommodo educationis, illa onera ferre, & Senatus non habuit rationem decreti Principis, qui iusserat, vt omnia onera causa belli imposita ab immunibus soluerētur, vt scripsit Thesaur. iun. ad d. decis. 267. Thesauri patris, & ità sensit Senatus Taurini, nec pericula Prouinciæ, nec alias belli necessitates tanti esse debere, vt hæc immunitas infringeretur, & in hac Prouincia Duces Mediolani, & Imperator nunquàm permiserunt, hanc immunitatem violari, nec etiàm temporibus difficillimis, quandò bello omnia ardebant, ut scripsit Bim. in cons. 403. nu. 54. uol. 4.

Deniq; hæc omnia, quæ ad publicam vtilitatem, & necessitatem pertinent, satis alias discussa fuerant, & cognita à quinque uiris, quibus S. E. hanc cognitionem demandauit, & ex edicto pulicato circà hanc immunitatē apparet, delimatū esse de hac immunitate quicquid habita ratione temporis belli abradi potuit, consultumq; publicæ necessitati, quoad fieri potuit saluo communi bono. Quarè non est habenda ratio eorū, quæ scripsit Capanus de iure adhoę cap. 44.; Siquidèm, dum nu. 12. quęrit, an immunitatem ab oneribus habens eximatur à pręstatione adhoæ, & videtur concludere, nunquā eximi, diserit iuxtà tradita à scribentibus, quos affert, de immunitate priuilegio concessa, nec eo loco mentionem facit de immunibus ob numerum duodecim liberorum, sicuti nec etiam nu. 14., vbi crebris exclamationibus inuehitur in immunes abnuentes soluere adhoam.

Dùm vero nu. 22. dicit, immunitatem ob numerum 12. liberorū nō comprehendere onera indicta causa belli, videtur obitèr id dicere, & mouetur decis. Thesauri 267. nu. 16. nec mentionem facit eorū, quę ibi scripsit in scolio Thesaur. filius, ex quibus constat, decisionem illam reprobatam fuisse.

Quod si diceretur, non agi ampliùs de patre duodecim liberorum, quippe qui mortuus est, sed ipsis filijs.

Responderem, aut id dici, quià per mortem patris expiret immunitas, & dicimus, immuni-
23 tatem concesā esse non solum patri, sed † etiā filijs; Nam, etsi Thesaur. in d. decis. 267. contrarium senserit, & Gaspar Antonius eius filius in scholio num. 11. dicat, Senatum Taurini ita iudicasse; Attamen extant contrariæ decisiones Senatus Mantuani, teste Surdo decis. 123. & Regiæ Cameræ Summariæ, vt testatur Paschal. de patria potest. par. 4. quæst. 4. num. 21. & Senatus Mediolani, vt testatur Menoch. cons. 486. & legitur in ordinibus, ità vt si res iudicatas spectemus, nostra sententia superior sit, præsertim inspectis iudicijs Senatus Mediolani, quorum sententiæ ius faciunt; & si auctoritatem scribentium, crebrior sit nostra sententia, & etiàm verior, & apud nos expedita ab omni controuersia inspectis Nouis Constitut. Mediolani id præcisè cauentibus etiàm ratione filiorum.

Aut verò id dici, quià per mortem patris cessat impotentia, & certum est, hanc non cessare, tàm si agimus de filijs adolescentibus, qui educatione egent, quàm si de alijs iam adultis, qui alimentis indigent, non cum minore, immo maiore sumptu, vt etiam obseruauit Menoch. in d. cons. 486. num. 10. & 11. vol. 5. Quinimò maior ratio nunc excludit Fiscum, quoniàm, si diximus maiorem esse obligationem patris erga filios, quàm erga donatorem, multò magis dicemus, maiorem esse obligationem filiorum erga se ipsos, quam erga alios.

Patet itaquè non obligari patrem immunem ob duodecim liberos, nec ipsos filios ad hanc annatam, neque uti possessores rei, neque uti

subiectos, & ità vtrunque principium Fisci considere.

Neq; obstare verba edicti desumpta ab edicto Ducis Feriæ, quia si ea debent sumi, vti interpretantia ius commune (quemadmodùm dicit Fiscus) intelligenda sunt de immunitate priuilegio concessa, non de immunitate competente ob numerum duodecim liberorum, cui interpretationi non obstat generalitas verborum, ex quibus D. Laguna probare vult, comprehendi etiàm immunes ob numerum duodecim liberorum.

Siquidèm Plot. (cuius auctoritate ipse monetur) in cons. 96. num. 1. loquitur de immunitate concessa titulo oneroso, & interpretans verba Nouarum Constitutionum in tit. de onerib., vbi cauetur ab oneribus taxarum, equorum, & hospitationum militum quemlibet teneri, nemine prorsus excepto, ait, ex illis verbis: *nemine prorsus excepto*: comprehendi etiam eos, qui ex causa onerosa immunitatem habuerunt. Ceterùm non id dicit de immunibus ob numerum duodecim liberorum, & proindè eius dicta ad hunc casum accomodari non possunt, cùm dispar nimis ratio sit inter has immunitates. Quinimò locus hic Nouarum Constitution. ità à Ploto interpretatus contra Fiscum conuertitur, quià, cùm non obstante hac dispositione immunes ob numerum duodecim liberorum eximantur ab hospitationibus militum, quamuis in ijsdem Nouis Constitutionibus in tit. de immunit., & iur. duodec. liber. hoc onus nominatim ijs non remittatur, constat, quibuscunq; verbis quantumuis generalibus lege, aliqua, vel rescripto Principis caueatur, vt immunes vocentur ad tributa imperata ob necessitates belli, non ideo centeri comprehensos immunes, ob numerum duodecim liberorum.

Quod attinet ad iudicia Magistratus, obijcit Fiscus, non concurrere conditiones expressas in l. Cum quæritur, 12. cum duab. seq. ff. de except. rei iudic., nempè vt agatur intèr easdem personas, de eadem re, & ex eadem causa.

Ad hoc obiectum dupliciter respondetur.

Primùm, imò dici omnia concurrere; Nam quod attinet ad personas idem est Fiscus actor, & ijdem immunes rei conuenti; Nec obstat, non esse easdem personas indiuiduales; Nam non considerantur, vt Petrus, & Ioannes, sed vti immunes, & hæc qualitas Immunitatis tantùm spectatur, quæ eadem est in Comitibus Borromeis, quæ erat in Comitibus Sic-

24 cis; Quod † enim dicitur in l. Et an eadem, 14. ff. de exception. rei iudic. de eadem conditione personarum, glossa in verbo; *personarum*, dicit, largè id accipiendum esse, quod etiam obseruauit Francisc. de Ponte in cons. 49. nu. 5. vol. 1.

Porrò dupliciter consideratur illa qualitas immunitatis ad rem nostram, tùm vt ea, quæ pertinet ad statum personæ, cum dicat libertatem, tùm etiam quatenus communis est pluribus, & vtraque consideratione fit, vt sententia omnes immunes comprehendat, iuxtà tradita ab Ancharano in cons. 336. numer. 1. qui scripsit, quotiès sententia, vel respicit statum personæ, vel, si non respicit statum, tangit multos, illam non esse restringibilem ad eas tantum personas indiuiduales, quæ erant in iudicio, sed producere generales effectus ratione aliorum; Absurdum enim esset, vt vnum, & idem priuilegium diuerso iure censeretur pro diuersitate personarum.

Quod attinet ad rem, agitur de eadem annata, nec obstat, quod hæc non sit illa annata, de qua iudicauit Magistratus, sed alia, & ideò non sit eadem res, iuxtà scripta ab Imola in cons. 130. num. 9., qui dixit, non esse eandem rem, quià sententia lata erat super vna pensione, quam paga ipse vocat, & agebatur in nouo iudicio de alia pensione.

25 Siquidem † tunc exceptio rei iudicatæ obstat, quandò eadem quæstio inter easdem personas reuocatur, vt totidem verbis dicitur in l. Iulianus 3. ff. de excep. rei iudic. Et hoc tantùm spectandum est, an denuo agendum sit de re acta. Quare si quis petierit fundum, & succubuerit, & postea petat fructus fundi, etiam si fructus sint res diuersa à fundo, attamen, quia in hoc iudicio de fructibus disputandum est de dominio fundi, de quo disceptatum, & definitum fuerat in alio iudicio, obstat exceptio rei iudicatæ, vt habetur in l. Si quis, cum totum, 7. §. Plane ff. de exception. rei iudic. & Cast. ibidem num. 7. ait, ex hoc textu declarari l. Cum quæritur 12. cum duab. seq. ff. de excep. rei iudic. & affirmat, quotiescunque in causa disceptandum est id, quod fuerat definitum per aliam sententiam, obstare exceptionem rei iudicatæ, etiamsi agatur ad rem diuersam, & eius traditionem probauit Corn. in cons. 126. num. 11. vol. 4. Ruin. cons. 71. num. 4. vol. 5., & Francisc. de Ponte in cons. 49. num. 3., & seq. vol. 1., qui hanc sententiam pluribus probat, & ait,

26 concursum illorum trium, de quibus in † l. Cum quæritur, & duab. seq. ff. de exception. rei iudic. requiri aut verè, aut interpretatiuè; Nam, & in l. An eadem, 14. ff. de excep. rei iudic. quod dicitur de eodem corpore,

pore, dicit I. C. pinguius id accipi, & glossa in verbo, *vtilitate*, exponit illud aduerbium, *pinguius*, idest, *largiùs, quoad verba patiantur*, quā interpretationem refert Francisc. de Pont. in d. cons. 49. num. 7. vol. 1. & ex eo infert, quotiescunq; ex eadem causa quid petitur, licèt res sit diuersa, interpretatiuè tamen idem esse, quià venit idem discutiendum, & origo, & causa spectatur. Et eadem repetit in cons. 8. num. 24., & seq. vol. 2., ex quibus habemus, hanc nostram sententiam veram, & receptam esse.

Demùm, quod attinet ad causam petendi, quam dicit Fiscus esse diuersam; aut Fiscus id dicit, quià hæc indigentia Principis, ob quam imperatur hoc tributum, non sit eadem cum illa, quæ anno 1621. fuit causa imponendi hoc onus, & nihil dicit, quià diuersitas numero non facit diuersam causam petendi, cùm petitio illam originem habeat, quod donatarius debeat subuenire donatori egenti, & hæc origo vna, & eadem spectetur ratione diuersarum penuriarum. Aut id dicit, quià maior sit hæc præsens inopia, ob quàm hoc edictum nunc publicatum est, quàm erat illa, cuius causa idem edixit Dux Feriæ anno 1621., & ideò, vbi ex minore illa necessitate non debita fuisset annata ab immunibus, eandem deberi nunc ex maiore indigentia; Et dicimus, non probari inopiam huius temporis maiorem esse illa anni 1621., quinimò dici posset illa maior fuisse, postquàm consternatis ad arma Principibus Imperij contra Ferdinandum Cæsarem supremum dominum huius prouinciæ, & ipsa Boemia rebellante res eò peruenerant, vt bello ad regiam allato vnico prælio de imperio decernendum fuerit, itaut de præcisa necessitate ageretur. Sed nec Magistratus in illo iudicio ideò absoluit immunes ab onere annatæ, quia indigentia Principis tanta non esset, quanta requiritur ad obligandos immunes ob numerum duodecim liberorum, sed quià existimauit ab onere subueniendi Principi in angustijs ærarij immunes eximi, quemadmodùm ex allegationibus D. Lagunæ, & Aduocatorum immunium cerni potest.

Secundo respondetur, hactenùs dicta de exceptione rei iudicatæ locum habere, vbi ageretur de unica sententia Magistratus, uerùm, cùm mihi proponatur, Magistratum pro immunibus iudicasse non tantùm semèl, sed sæpiùs, & totiès, quotiès imperatum est hoc tributum, obstant Fisco sententiæ Magistrales, non solùm ratione exceptionis rei iudicatæ, sed etiam ob auctoritatem iudiciorum, cùm auctoritas rerum perpetuò similitèr iudicatarum vim legis obtineat, vt ex rescripto Seueri dicit Calistratus in l. Nam Imperator, 37. ff. de legib., & scripsit Cuiac. ad l. Si de interpretatione, 36. ff. eodem, tom. 1. col. 536. Magna enim est præsumptio, omnia rimata, & discussa fuisse, & nihil ommissum, quod ad causam pertineret, cùm nullo tempore defuerint Aduocati Fiscales ingenio, & doctrina præstantes, qui Fiscales causas strenuè patrocinabantur, ità vt Fiscus acquiscere tandem deberet. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

Pro Eminentissimo Cardinali Capponio in caussa Rauennatensis Ecclesiæ.

ARGVMENTVM.

De tradit. Bart. vt finita emphyteusi Ecclesiastica ob extinctionem lineæ inuestiti teneatur Prælatus eam concedere filijs, vel proximioribus vltimi possessoris. Ostenditur, hanc traditionem per se non esse tutam, neq; conuenire emphyteusi populorum, nec etiam locum habere, quotiescumq; Prælatus vult sibi, & suæ Ecclesiæ retinere. Et agitur etiàm de inuestitura facta ad beneplacitum, & de eius effectibus.

SVMMA.

1 *Dominus directus, finita emphiteusi per extinctionem generationis, an debeat illam concedere descendentibus, & agnatis.*

2 *Et an concedere illis debeat in eo tantùm casu, si velit alios inuestire, non si sibi retinere.*

3 *Quid in hac specie dicendum sit de emphiteusi Ecclesiastica?*

4 *Ponderantur fundamenta sententia Bart.*

5 *Conductores Fiscales veteres an præferantur nouis.*

6 *Dominum subditos suos alijs subijcere non posse iure feudi, sine eorum consensu.*

7 *Plures dominos habere, graue.*

8 *An per concessionem feudalem factam fratri dici possit acquisitum ius agnatis.*

9 *Facta redemptione virtute pacti an contractus ipso iure resoluatur.*

10 *Verba*, ad meam voluntatem, vel placitum, *an significent conditionem*, si voluero.
11 *De natura conditionis an sit, contractum ipso iure resoluere.*
12 *Resolutio contractus ipso iure an faciat, vt res in eum statum veniat, in quo erat, antequàm contraheretur, & quomodo.*
13 *Non est de essentia emptionis, & venditionis, vt transferatur dominium rei vendita.*
14 *Ex precario non transferri dominium.*
15 *Concessum ad beneplacitum, an dicatur precario concessum.*
16 *Quid sit precarium?*
17 *An Prælatus possit dare bona Ecclesiastica in feudum suis propinquis.*
18 *Pactum per quod essentia resolutionis contractus ponitur in voluntate alterius partis, an, & quandò valeat.*
19 *Feudum an concedi possit precariò, & ad beneplacitum.*
20 *An sit de substantia contractus emphiteutici, vt soluatur aliqua pensio in recognitionem dominij.*
21 *De substantia contractus feudalis esse, vt domino fides a vasallo exhibeatur.*
22 *Verba contractus an intelligi debeant secundũ naturam præcedentis contractus.*
23 *Conductorem manentem in possessione rei conducta, post finitum tempus conductionis, eam censeri cum ysdem conditionibus reconduxisse.*
24 *Vxorem reuersam ad maritum, a quo diuerterat, censeri reuersam cum priore dote.*
25 *Inuestitura noua quandò similis esse debeat antiqua, vel mutari possit.*
26 *Si Prælatus feudum ad Ecclesiam deuolutum rursùs concedit, an dicatur noua inuestitura.*
27 *Renouationem inuestitura multiplicem dici.*
28 *Renouatio inuestitura iuxtà tenorem primæ quandò facienda sit.*
29 *Deuoluta emphiteusi si dominus dicat, velle se retinere, deindè alÿ concedat, an dicatur fecisse in fraudem propinquorum vltimi inuestiti.*
30 *Res Ecclesia incorporatas non posse alienari.*
31 *Clericus assumens habitum post delictum, an quandò in fraudem id fecisse dicatur.*
32 *Ex pacto resolutiuo contractui adiecto an fraus colligi possit.*
33 *Qui noluit acquirere fauore suorum filiorum, non posse dici id fecisse in fraudem Fisci.*
34 *Vendens cum pacto, vt, si consanguineus retrahere velit, res sit inempta, an in fraude esse dicatur.*
35 *Concessio ad beneplacitum an reuocari possit sine causa.*
36 *De clausula*, ad beneplacitum, *& de differentia inter officia, & contractus.*
37 *Munus, aut officium non posse alicui auferri, quin lædatur eius existimatio.*
38 *Officium ad beneplacitum Principis an intelligatur esse perpetuum.*
39 *Verba*, liberè, & ex animi dispositione, *quam vim habeant.*

CONSVLTATIO XVIII.

Domine illuminare.

QVoniàm Aduersarij non acquiescunt definitioni Rotæ Romanæ, & iuris propositiones in decisione firmatas in dubium adhùc reuocant, fusiùs iuris principia explicari debent, vt intelligant, nihil solidi afferri posse, quo Domini Auditores sententiam mutare debeant, quod vt commodè fiat, primum ostendemus, traditionem scribentium, in qua fundatur exceptio Eminentissimi Cardinalis Capponij, verã, & receptam esse; Deindè ea omnia, quæ aduersus eam afferuntur, & afferri posse videntur, proponemus, & sigillatim diluemus.

1 Proponunt † Actores pro fundamento suæ intentionis traditionem Bartoli ad l. 1. §. Permittitur ff. de aqua quotid. & æstiu. docentis, finita emphyteusi ob finitam progeniem debere dominum eam rursùs concedere emphyteutæ posteris, si illi id petierint, quod alij ad agnatos quoque extendunt, ob quam dicunt debuisse Eminentissimum Cardinalem Capponium Oppidum Tuderani concedere filiabus Comitis Francisci Mariæ Manzoli vltimi possessoris.

2 Excipit † Cardinalis, traditionem Bartoli, vbi recipi debeat, in eo casu tantum obtinere, cùm Dominus rem alijs in emphyteusim concessam, & ad ipsum reuersam sibi retinere nolit, non autèm si malit sibi habere, nàm tunc non cogitur propinquis concedere, præsertim si sit Ecclesia, & ideò licitum ei fuisse, reiecta petitione sororum, rem suæ Ecclesiæ adijcere.

Exceptio hæc, cuius auctor fuit Panor. ad c. Bonæ 4. de postul. Prælat. n. 28. vers., *Hoc dictum*, vera, & recepta est: Nàm etsi Dec. loquens de feudo in cons. 131. n. 3. vers., *Secundo non obstat*, eam impugnauit, & Decium in emphyteusi secuti sunt Ruin. cons. 151. num. 20. vers., *& propterea*, & cons. 155, ad fin. vol. 1. Nonius cons. 3. num. 5., & Caldas de iure emphyt. lib. 1. de renouat. quæst. 8. n. 66.

Attamèn idem Ruin. in cons. 152. vol. 1. iuxta sententiã Panor. ex proposito respondit, eamq;

eamq; professi sunt vltra Panorm.

Gozadin. in cons. 39. n. 18., & 19. vers., *Non obstat*, & vers. *Tertio respondeo*, qui eam defendit contra Decium, quem etiam reprehendit.

Parisiens. in scholio ad ipsum Deciũ, & hanc sententiam antea probauit,

Francisc. Aretin. ad l. Si mihi, & Titio 110. ff. de verbor. oblig. nu. 3. col. penult., vbi cum in emphyteusi sæculari nutare videatur, attamèn in ea, quæ prohibetur concedi in vlteriorem stirpem, quàm fuerat concessa, cuiusmodi est emphyteusis Ecclesiastica, dicit, carere dubitatione, sicuti etiam eandem sententiam amplexi sunt.

Ripa ad l. 1. ff. de priuileg. creditor. nu. 9.

Sapia in scholio ad Panor. ad c. Bonæ 4. de postulat. prælat. sub n. 28. in litera C. in verbo, *renonationem*, in vers., *limita tertio*.

Sarmient. select. interpretat. lib. 3. cap. 7. ad fin., qui sententiam Decij irridet.

Clar. in §. emphytheusis quęst. 43. ad fin., qui hanc sententiam ęquiorem dicit, & licet admittere videatur, contrariam receptiorem esse, attamèn hoc tempore sentẽtiam Panormit. crebriorem esse ex numeratione Scribentium apparet.

Marescot. var. resol. lib. 1. cap. 3. nu. 11.

Rosental. de feud. cap. 7. conclus. 24. n. 17., qui loquitur promiscuè de feudo, & emphyteusi.

Ouid. de Amicis de emphyteus. quæst. 64.

Gratian. discept. forens. cap. 88. nu. 5., cap. 477. n. 17., & cap. 813. n. 35. Et hanc sententiam semper placuisse Rotæ Romanæ legimus apud Veral. decis. 103., & 104. par. 1., & Man-
3 tica † decis. 10. loquens speciatim de emphyteusi Ecclesiæ Rauennatensis, & alibi.

Et iure, & merito; Nàm cum in Auth. de non alien. reb. Eccles. §. emphytheusim permittatur tantùm dari in emphytheusi rem Ecclesiæ, pro accipiente, & duobus eius heredibus, & non vlterioribus, & in §. quod autem irritentur pacta, vt post obitum secundi heredis debeat Ecclesia vlterioribus cõcedere, eo quia hoc modo obliquè induceretur perpetua alienatio in fraudem legis prohibentis, hinc desumunt argumentum, non posse Ecclesiam de iure cogi; Nàm si Ecclesia non tenetur concedere posterioribus, quando adest pactum, multò minùs teneri debet, quando pactum non adest, vt ratiocinatur Ripa ad d. l. 1. ff. de priuileg. creditor. n. 6. vers., *Et pro ista sententia*, & ante eum ita sensit Aretin. ad d. l. Si mihi, & Titio 110. ff. de verbor. oblig. n. 3. col. penult., & postea Gozadin. d. cons. 39. n. 19. & alij post eum; Quæ quidem prohibitio perpetuæ emphyteusis recepta est iure pontificio ex c. nulli de reb. Eccles. alien., & alijs Constitutionibus. Porrò frustrà data esset emphyteusis, de qua agitur, ad tertiam progeniem, si filiabus vltimi inuestiti concedenda esse, vt aduertit Sarmient. select. interpret. lib. 3. cap. 7. ad finem.

Ratio autèm Decij, dum impugnans traditionem Panormitani, dicit, si vera illa esset, eludi nullo negotio posse sententiam receptã Bartoli, quia Ecclesia appellata ad faciendam nouam concessionem; semper potest dicere, sibi velle retinere, & hoc pacto nunquàm agnati admitterentur, non est digna ingenio Decij; Nàm aut verè Ecclesia vellet sibi retinere, & nõ possunt iure conqueri agnati, aut simulat velle sibi retinere, cum alijs velit concedere, & tunc poterit agnatus concessionem, vti factam in ipsorum fraudem, reuocare, sicut respondet Ripa ad d. l. 1. ff. de priuileg. creditor. nu. 10.

Et hanc sententiam Panormitan. eo magis
4 retinere debemus, quòd † traditio Bartoli docentis, propinquos vltimi emphiteutæ posse petere, vt emphyteusis sibi cõfirmetur, in specie, de qua loquitur, non videtur probari ex iuribus ab eo allatis, & ab alijs eius sequacibus; Et præterea iuxta proposita ad rem non facere.

Quòd enim attinet ad l. 1. §. permittitur ff. de aqua quotid. & æstiu., qua mouetur Bartolus. Primum dicimus, plures responsiones à Scribẽtibus allatas fuisse, nempè ab Imol. ad d. l. Si mihi, & Titio 110. ff. de verbor. oblig. num. 2. vers., *Non obstat*, & vers. *Præterea*, ab Aretin. ibidem col. penult. vers., *Concedens*, ab Alciato n. 29., à Rom. cons. 22. num. 5. vers. *quarto adhoc*, à Grato cons. 119. nu. 33. vol. 1., & à Molin. de contract. disput. 484. vers. *quod ad §. permittitur*, qui textum diligentèr examinat, & ostendit, non probare. Deinde æquitas illa, quam in illo textu sequaces Bartoli considerarunt, non est legalis, quæ ciuiliter obliget, sed moralis, quæ actionem non præstat, vt animaduertit Molina in eodẽ loco, dicens, in textu agi de iniuria non propriè dicta, quasi in denegatione illius a quę interueniat iniustitia, & quasi Princeps denegans illam successori in illo prædio cogi possit illam concedere, sed sermonem esse de iniuria impropriè dicta, ut opponitur honestati, & decentiæ morali, quam Princeps in re proposita seruare debet erga subditos in suo munere exequendo. Hęc porro æquitas hoc modo considerata reiecta fuit à Valentiniano, Theodosio, & Arcadio in l. Dudum 14. C. de contrahen. emption., qui memorantes ius, quod olim in venditionibus concessum fuerat proximis, & consortibus venditorum remouendi extraneos emptores, illud abrogant his conceptis verbis: *Sed quia grauis hæc videtur iniuria, quæ inani honestatis colore velatur*,

tur, vt homines de rebus suis facere aliquid cogantur inuiti, superiore lege cassata vnusquisq; suo arbitratu quarere, vel probare possit emptorem, nisi lex specialitèr quasdam personas hoc facere prohibuerit; Quarè si Vlpianus in d. l. 1. §. permittitur, dixit, iniuriam esse non concedere aquam successori in prædio, Imperatores in d. l. Dudum, existimarunt, maiorem esse iniuriam cogere voluntatem domini, vt de re sua pro arbitrio disponere non possit; Atquè ita cum duplex æquitas proponatur, vna, vt posteri, vel agnati emphyteutæ extraneis præferantur; Altera, vt dominus de re sua liberè disponere possit, Imperatores, Arcadius, & alij, hanc æquitatem maiorem esse crediderunt, & præ hac illam inanem colorem honestatis appellarunt. Et hunc textum repugnare traditioni Bartoli agnouit Rom. ad l. 2. ff. solut. matrim. n. 15., & contra Bartolum expendit Sarmient. select. interpret. lib. 3. cap. 7. n. 2., eoq; motus discessit à sententia Bart.

Quinimò Iustinianus præcisè in hac specie probauit hanc libertatem l. Dudum; Nam in d. Auth. de non alienand. reb. Eccles. in §. quod autem vers., *Neque illud*, in quo irritat pactiones, vt extinctis personis in inuestitura nominatis debeat posterioribus emphyteusis renouari, vtitur his verbis, *id vnde agitur, & semper eos praponi alijs*, expendantur illa verba, *eos praponi alys*, (quæ leguntur tàm in vulgatis codicibus, quàm in codice Gottofredi, qui sequutus est versionē Concij, & apud Holoandrum) ostendunt enim, Imperatorem liberam facultatem Prælatis concedere voluisse post finitam emphyteusim, non solùm, vt res pro Ecclesia retinere possint, sed etiam vt alijs concedere, & ita tollere obligationem, præferendi posteros, aut agnatos vltimi emphyteutæ alijs extraneis, quod apertè sensit Glos. in verbo, *alys*, per illa verba, *scilicet extraneis, si & alias C. de contrah. empt. l. Dudum*, quibus verbis apertissimè Glos. ostendit improbari pactiones, ex quibus imponitur obligatio Prælatis in renouatione emphyteusis præferendi agnatos extraneis, & voluisse Iustinianum liberam facultatem ijs relinquere, sicuti factum erat in d. l. Dudum.

Quod si dicatur, d. l. Dudum correctam fuisse a Romano Calphurnio, vt obseruauit Gotofred. in nouellis col. 407. & Cuiac. ad tit. C. de contr. emp. & eandem l. correctam fuisse a Friderico Imp. in quadam Cōstitutione, cuius initium est, *Sancimus*, scripsisse Marant. in suis disput. disput. 8. nu. 4., & Afflict. de iur. prothom. in rubr. nu. 7. Respondebimus, neminem dixisse, correctam fuisse d. Auth. de reb. Eccl. non alien. quæ fauore Ecclesiæ a Iustin. facta fuit; & cum Ecclesiā in hac re fuerit specialitèr priuilegiata, correctio generalis, quæ facta diceretur non comprehendit Ecclesiam, quemadmodùm loquendo de causa dotis legimus apud Rimin. iun. cons. 3. nu. 11. uol. 1. dicentem, in dispositione generali non censeri comprehensam causam dotis in ijs, in quibus dos est specialitèr priuilegiata.

Et ex hoc quidem textu in Auth. de nō alien. reb. Eccles. §. quod autem, vers., *Neque illud*, & ex glos. ibidem in verbo, *alys*, à nemine adhuc, quos viderim, perpensis, deciditur hæc quæstio contra Bartolum.

Et hoc posito superuacaneum est respondere ad argumenta, quæ ad confirmandam sententiam Bartoli afferuntur, (quę alioquin refelluntur sigillatim à Molin. de contract. d. disp. 894.) cùm vno verbo omnia tollantur, dicendo, vtcunq; res sit in alijs emphyteusibus, in emphyteusi Ecclesiastica specialitèr constitutum esse, vt Prælati non teneantur in nouis concessionibus propinquos vltimi emphyteutæ extraneis præferre.

5 Nec † ommittendum est l. Congruit 4. & l. seq. C. de locat. præd. ciuil. lib. 11., quæ pro sententia Bartol. afferuntur, dùm in ijs dicitur ęquitati congruere, vt in conductionibus fiscalibus præferantur veteres conductores nouis conductoribus, pro nostra potiùs sententia afferri debere, quoniam ideò ibi hęc prælatio inducitur, quia conductores veteres coguntur in conductione permanere, vbi alius conductor non reperiatur, & ideò æquum est, vt si compelluntur inuiti perseuerare in locatione, non comparente alio conductore, debeant etiam alijs conductoribus, si compareant, præferri, & in hoc stat vis æquitatis, & iuris specialis illius textus, vt animaduerterunt Cyn. ad l. Ne cui 32. C. locat., probauitq; Bald., licet dissimulato Cyno, & explicauit Gomez var. resolut. tom. 2. cap. 3. de locat. & conduct., & ad rem, de qua agitur, Sarmient. select. interpret. d. lib. 3. cap. 7. num. 3. Quarè cum emphyteutæ rerum Ecclesiasticarū finita emphyteusi nō possint cogi, si nolint, perseuerare in contractu, cessat æquitas d. l. Congruit, eoq; etiam cessare debet eius dispositio, imò æquum est, vt si non possunt compelli, nec etiam præferri debeant, vt ratiocinatur Sarmient.

Ex his intelligimus, rectè Imolam ad d. l. Si mihi, & Titio 110. nu. 2. vers., *Item adde*, dixisse sententiam Bart. iure nostro non probari, quod ipsum scripserunt Alciat. ibidem nu. 29., Grat. cons. 110 n. 29. uers., *his tamen non obstantibus*, uol. 1. Sarmient. select. interpret. lib. 3. cap. 7., & Rosental., qui alios etiam affert, de feud. cap. 7. conclus. 24. nu. 21., & Molin. de contract.

contra. d. disp. 844. n. 9. qui literis (vt aiunt) cubitalibus scripsit, opinionem Bartoli falsam esse, & cum iustitia pugnare. Et hi quidem, & alij multo magis id dixissent, si aduertissent ad dictum textum in Auth. de non alien. reb. Eccles. §. quod autem vers., *Neque illud*, & ad gloss. ibidem, quibus sententia nostra contra Bartolum conuincitur.

Ceterùm Bartol., dùm loquitur de emphyteusi, intelligi debet de prædijs in emphyteusim datis, non autèm de oppidis, & populis, sicuti etiàm de ijsdem prædijs, & fundis intelligi debet Gloss. (cuius auctoritate mouetur Bartolus) ad d. l. 1. §. permittitur ff. de aqua quotid. & æstiu. in verbo, *impetrabile*, dùm idem de feudo decidit; Nàm certum est, non solùm vrbes, & oppida, sed etiam prædia, & ædificia in feudum dari, & glossam simplicitèr loqui; Nos autèm agimus de emphyteusi oppidi, & vicorum, in qua specie alia concurrunt, quæ eàm à Bartoli, & Glossæ thesi discriminant.

Primum enim, agendo de prædijs, & fundis, nihil eorum interesse potest, an potiùs in emphyteusim vni dentur, quàm alij, cùm res sint inanimæ. Neque iniuria eis fiat, si ei dentur, à quo minus diligenter colantur, quàm si alij; quoniam sensu carent; At cum agitur de oppidis, & populis, interest eorum ab vno potiùs, quàm ab alio regi, dùm melior sæpè sit gubernatio vnius, quàm alterius, quare illa prælatio considerata à Glossa, & Bartolo non potest cadere in hanc rem, quia fieri potest, vt posteri, & agnati vltimi possessoris feudi, & emphyteusis, non sint apti ad rectè gubernandum, quod sanè duplicitèr considerari debet.

6 Primo quia † multi senserunt, non posse dominum subditos suos alij subijcere iure feudi, sine eorum consensu, vt post alios ostendit Morot. cons. 95. nu. 16., idemq; dicendum est de subiectione facienda per emphyteusim, cùm nullum sit discrimen hoc nomine intèr feudum, & emphyteusim, eademq; subsit ratio, quo fit, vt argumentum ab vno ad alterum procedat, vt fusè scripsit Euerard. in suis locis argumentor. loco à feudo ad emphyteusim, & Rosental. de feud. cap. 1. conclus. 10., maximè quia in inuestitura, de qua agitur, pro synonimis accipiuntur, potestq; dici agi de emphyteusi habente iura feudalia, quod fieri posse habemus apud Bart. in cons. 161. lib. 1., quem refert, & sequitur Mantica de tacit. conuen. lib. 22. tit. 4. nu. 3. Quòd si verum est, efficitur, vt finita emphyteusi, non possint alij denuo tradi sine corũ consensu, nec obstat, quòd iàm consenserint, dùm passi sunt, in emphyteusim tradi, nàm consenserunt eo modo, nimirùm vsque ad tertiam progeniem; qua finita, finitus est etiàm eorum consensus. Quòd si requiritur eorum consensus, impertinens est traditio Glossæ, & Bart. ad hanc rem, nam frustrà agimus, vt dominus teneatur propinquos vltimi possessoris præferre, cùm res in eius tantùm voluntate sita nõ sit, sed etiàm in voluntate subditorum.

Deindè quia dominus ex insita obligatione principatus tenetur consulere vtilitati populorum sibi subiectorum. Quæ quidem obligatio efficit, vt si alteri subijcere eos vult per contractum, seu emphyteusis, seu feudi, meliori subijcere debeat, à quo benè gubernentur; hinc autem euertitur illa prælatio à Bart. tradita, quoniam fieri potest, vt posteri, & agnati vltimi possessoris meliores non sint. Et hoc est, quod apertè professus est Cardinalis in inuestitura facta eius fratri, dùm dixit, velle ipsum experiri, vtrùm populi meliùs regerentur per infeuda- 8
tionem, an immediatè per suos ministros, agnouit enim hanc obligationem.

Ex his intelligimus potuisse Cardinalem, si voluisset, fratri concedere oppidum, & vicos, 9
de quibus agitur in emphyteusim, seu feudum, vsque ad tertiam stirpem eadem conditione, qua concessum fuit maioribus Comitis Manzoli, nec potuisse huius filias hanc concessionẽ impugnare, prætextu traditionis Bartoli, quia illa non loquitur de populis, sed de prædijs, & alijs fundis, cùm alioquin in illa quoque specie eius sententia difficultatibus laboret.

Et intelligimus etiam multo magis licitum fuisse Cardinali, pro sua Ecclesia oppidum, & vicos retinere, quoniam, si posita sententia Bartoli, adhuc potest dominus rem sibi retinere, nec tenetur propinquis vltimi possessoris concedere, eo quia, si æquum visum est Bart. propinquos præferri extraneo, longè equiùs est, ipsum dominum propinquis preferri ex ordine naturalis caritatis, multò magis id dicere debemus, vbi sententia Bartoli probari non debeat, vt supra ostendimus, & maxime etiam in specie proposita, de qua intelligi non potest sensisse Bart.; quia hic agitur res non tantùm ipsius domini, sed ipsorum populorum, quorum interest potiùs immediatè subesse Archiepiscopo Rauennatensi, quàm alij emphyteutæ, cum
7 † ita plures dominos habere debeant, quod graue est, vt scripsit Bald. in cons. 326. num. 4. lib. 1.

Et hactenus de propositionibus, in quibus nititur exceptio Cardinalis. Superest, vt de ijs, quæ contra afferuntur, disseramus.

In primis repetimus, quod sæpiùs diximus, superuacaneum esse vltra disserere, vbi retineamus traditionem Bart. non pertinere ad concessionem populorum in emphyteusim, aùt feudum, de quo agitur, & nos ex hypothesi loqui,

posito

posito nempè, quòd versaremur in emphyteusi prædiorum, de qua intelligi debet loquutus esse Bartol.

Vt verò Cardinalis non potuerit Oppidum Tuderani cum vicis suæ mensæ adijcere, postquam illa concesserat fratri sub beneplacito, id dici debet; vel quia statim, atq; fecit concessionem fratri, ius acquisitum sit sororibus actricibus, quod ius deinde tolli non potuerit, reuocando concessionem; vel quia non potuerit Cardinalis concessionem illam facere ad beneplacitum, sed simpliciter fieri deberet; vel quia censeatur facta in fraudem sororũ; vel postremo quia concessio facta ad beneplacitum non esset reuocabilis pro arbitrio Cardinalis, sed perpetua censeri debeat, nisi ex causa reuocetur. De singulis quærendum est.

8 Quod † attinet ad primum, an scilicèt per concessionem feudalem factam fratri Cardinalis acquisitum sit ius actricibus.

Ratio dubitandi contra mensam desumitur
9 ex traditione illorum, qui † scripserunt, ex pacto redimendi adiecto in contractu venditionis, facta redemptione contractũ non resolui ipso iure, ex quibus Bart. ad l. Si hominem 19. ff. de vsucap. & ad l. 1. ff. de donation. n. 10. vers., *Istarationes*, Alex. qui ita ex proposito respondit in cons. 10. lib. 1. inde inferens ad rem nostram si res, ante interpellationem reuendendi alij vendatur, dominium in nouum emptorem transferri, & solùm competere primo venditori actionem personalem contra primum emptorem, per quam cõsequetur damnum, & id, quod interest, in pecunia, quod etiam scripsit Molin. de contract. disput. 374. nu. 11. Ex quo deinde principio infertur ad propositum, si quis uendat cum pacto redimendi, & cõsanguineus uelit retrahere, & venditor redimere, præferri consanguineum, eo quia per venditionem ius illi quæsitũ fuit, quod ius deinde tolli non possit per redemptionem, ut legimus apud Tiraq. de retract. conuent. §. 1. gloss. 7. nu. 3. & seq.

Verùm contractum ipso iure resolutum esse iuxta proposita non videtur dubitandum.

Primum enim in specie venditionis factæ cum pacto redimendi, ita sensit glossa ad l. Ab emptione 59. ff. de pact. in verbo recedi, & disertè Castr. ad l. Si cum venderet 13. ff. de pignor. action. n. 6., qui scripsit, nihil interesse inter pactum reuenditionis, & legis commissoriæ, ac addictionis in diem, nisi quod in pacto reuenditionis transfertur ipso iure vtile tantum dominium, in illis verò etiam directum, idemq; senserunt, Angel. Aret. ad §. item si Instit. de except. n. 51. Decius cons. 614. n. 14., quem probat Paris. in scholio in litera H, reprehenditq; Alex. in d. cons. 10., sicuti etiam facit Marian. Socin. iun. cons. 129. n. 1. vol. 2., dicens non Alexandri, sed Castrensis sententiæ adhærendum esse, quam defendit Didac. var. resol. lib. 3. cap. 8. n. 2. vers., *Verùm*; Nequè dubitari debet, quin hæc sententia verior sit, cùm eam probet l. Si cum venderet 13. ff. de pignor. action. expendendo in d. textu translatũ fuisse dominium, vt contra Ias. ad l. Ab emptione 88. ff. de pact. n. 8. vers., *Nec obstat*, & Curt. sen. cons. 12. nu. 2. probat Didac. in loco indicato, qui iuribus, & argumentis contrarijs satisfacit. Quare circa illationem supra factam, Castr. in cons. 74. n. 3. vers., *Præterea*, lib. 2. respondit venditorem, volentem redimere, præferri consanguineo, idq; affirmauit Tiraq. de retract. conuent. §. 1. gloss. 7. nu. 14., & seq.

Deinde, vtcumque res sit in venditione facta cum pacto redimendi, sanè in uenditione, & cõcessione facta ad placitum, res omni contro-
10 uersia carere uidetur, siquidem † uerba illa, *ad voluntatem meam, ad placitum meum*, significare conditionem pro certo ponit Alciat. ad l. Centesimis 46. §. si stipulatus fuero ff. de uerb. oblig. n. 15. uers., *idemq; receptum est*, motus auctoritate Glossæ ad l. Post dotẽ 41. in princ. ff. solut. matrim. in quinta expositione, quæ ita sensit, dum illa uerba, *ad voluntatem filia mea reddes*, exponit, *si ipsa tunc voles*, estq; de mente etiam Bart. ad d. §. si stipulatus num. 6., vbi si dicatur, *prommitto tibi dare decẽ ad tui voluntatẽ*, dicit, perinde esse, ac si dicatur, *si volueris*.

11 At † natura conditionis est, vt ipso iure resoluat contractum, quemadmodum videmus in pacto legis cõmissoriæ, & addictionis in diem, vt probatur in l. 1. ff. de leg. commiss. & l. 2. ff. de in diem addict., & post antiquiores fusè probat Tiraquel. de retrac. conuent. §. 1. Gloss. 7. Seronf. Preferez. n. 3. Siquidem illud tantum inter Sabinum, & alios controuertebatur, an illa verba expressa in pacto legis cõmis., & addictionis in diem reddant contractum conditionalem, an verò contractus sit purus, sed sub conditione resoluendus, vt in d. l. 1. ff. de leg. commiss. l. 2. §. si in diem ff. pro empt. l. 3. ff. de contrah. empt. & in l. 2. ff. de in diem addict.

12 Cæterum † resolutio ipso iure facit, vt res in illum statum reponatur, in quo erat, antequam contraheretur; siuè id accidat, quia lex fingat retrò nunquam fuisse rem traditam, ut sensit, Alex. in d. cons. 10. nu. 3. uol. 1., & ante eum Bald. ad l. Ab emptione 59. ff. de pact. num. 7. uers., *quæris*, qui, dicit fingi non esse contractũ, siue potius dicamus dominium nunquam fuisse translatum, vt docuit Cuiac. ad tit. Cod. de pact. inter empt., & vend., dicens dominium non censeri recessisse à venditore, sed apud eum remanere, ut probat, quia in l. 2. C. de

leg.

leg. commiſ. & in l. 4. C. de pact. inter empt. & vend. dicitur venditori competere vindicatio, infertq; nō rectè dici, pacto dominium transferri, quia non mutatur dominiū, quod in emptorem translatum non intelligitur, nec videtur ad venditorem redire, ſed eius ſemper fuiſſe. Quod quidem verius videtur, quoniam nulla neceſſitas erat huius fictionis, (cum tamen lex, & natura nihil fruſtra faciant) nam ad perfectionem

13 contractus non eſt opus translatione dominij, † cum de eſſentia emptionis, & venditionis non ſit, vt transferatur dominium, (nam res aliena uendi poteſt, l. Rem alienam 28. ff. de contrah. empt.) ſed vtique de eſſentia eſt, ut res tradatur, & præſtetur uacua poſſeſſio apta ad præſcribendum ex l. 1. iuncta l. 2. §. uacua ff. de actionibus empt. ut docuerunt Cuiac. ad d. l. Rem alienam 28. ff. de contrah. empt. tom. 2. col. 491., & Donell. in comment. iur. ciuil. lib. 13. cap. 1. pag. 627. uerſ. *finis*.

Ex quibus intelligimus, ex eo, quod in l. 1. ff. de leg. commiſs. dicitur emptio eſſe pura, ſed ſub conditione reſolubilis; non inferri translatum eſſe dominium in emptorem, quia poteſt eſſe emptio pura, & dominium rei venditæ non eſſe translatum; Et intelligimus etiam Io. Fran. de Ponte, dum in conſ. 98. nu. 1. vol. 2. ſcripſit, in conceſſione in feudum ad beneplacitum transferri dominium, ſed reſolubile ſub conditione, id dixiſſe ſequendo opinionem illorum, qui ſenſerunt, dominium transferri, vbi venditio, aut conceſſio eſt pura; quod ſanè videtur abhorrere à iuris principijs.

Præterea extra omnem cōtrouerſiam res poſita videtur, ſi reputamus, non hic agi de venditione facta cum pacto legis cōmiſſoriæ, aut addictionis in diem, ſed de conceſſione precario

14 facta. † Certum ſiquidem eſt, ex precario non transferri dominium, vt probat l. 1. ff. de pre-

15 car. ijs uerbis, *vt non faciat rem accipientis*, † neque dubitari poteſt, quin precario conceſſū id dici debeat, quod ad placitum conceſſum eſt; Nam etſi Franc. de Ponte in cōſ. 98. uol. 2. loquens de feudo ad beneplacitum conceſſo, ſcripſerit, aliud eſſe feudum precariò concedere, aliud ad beneplacitum, quia ex illo non transferatur dominium, at ex hoc transferatur, attamen ille probat quidem, in feudi conceſſione precario facta dominium non transferri, ſed non probat transferri, ſi ad beneplacitum concedatur, cùm nullam legem, auctoritatem, aut rationem afferat, refellaturq; eius opinio, quòd ſcribentes conceſſionem precariò factam, & ad beneplacitum pro ſynonimis accipiunt, ut legimus apud Valaſ. de emphyteuſ. uſque ad nu. 4., & apud Molin. de contract. diſput. 298. nu. 6., nam poſtquam dixit, ſeruitutes, & iura precario concedi poſſe, ſubijcit deinde exempla, ſi concedatur ius tranſeundi per agrū alienūm uſque ad concedentis beneplacitum, nec aliud ſanè

16 dici poteſt, nam † precarium nihil eſt, quàm conceſſio facta donec concedenti placuerit, ut habemus ex definitione Vlpiani ad l. 1. ff. de precar. In eo uerò tantum diſcrepant, quòd precàrium non finit morte concedentis, ſed durat quouſque ab eius heredibus eis reuocetur, at beneplacitum extinguitur cum uita concedentis, ut proſequitur Molin. d. diſput. 298. num. 8., & 9., & ante eum Valaſc. de iure emphyt. quæſt. 34. in princ. Verum hæc differentia conſiderari tantum poteſt ratione modi reſoluendi contractum, quia in priore ſpecie interitus pendet ab actu contrario uoluntatis, at in poſteriore à ceſſatione uoluntatis. Cæterū nulla videtur ratio, ob quam, ſi lex noluit, in precario dominiū transferri nō idem induxerit, ubi precario adijcitur clauſula, *ad beneplacitum*, cum utroque modo duratio contractus poſita ſit in arbitrio concedentis. Porrò cum in inueſtitura, de qua agitur, ultra illa verba, *ad beneplacitum*, legantur illa, *poſſit liberè, & ex ſui animi deſtinatione reuocari*, & hæc verba importent, vt morte concedentis non extinguatur, vt exequitur Valaſc. de emphyt. d. quæſt. 34. & Molin. de contrac. d. diſput. 298. num. 10., iam fit, vt, ſublata omni differentia, de uero precario agi debeat, quod ex d. l. 1. ff. de precar. illud eſt, quod conceditur, quamdiu is, qui conceſſit, patitur, hoc eſt non reuocauerit.

Quod ſi dominium rei ſemper fuit penès Eccleſiam, & Cardinalem, ſequitur, ut ſorores nullum ius ad rem illam acquiſiuerint, cùm locus nullus vacuus fuerit, in quo hoc ius conſiſtere potuerit. Idemq; dicendum videtur, etſi concederemus, dominium fuiſſe translatum in fratrem Cardinalis, ſed deinde ſecuta reſolutione contractus, intelligi, nunquam illud receſſiſſe ab Eccleſia, cùm eundem effectum pariat fictio in caſu ficto, quod veritas in caſu vero, maximè quia reſolutio contractus fit ex cauſa, non voluntaria, ſed neceſſaria, iuxta ſententiam Gloſs. ad l. Si ex duobus 6. § ſed etſi Marcellus ff. de in diem addict., conſiderando neceſſitatem ex parte emptoris, qui non poteſt non recedere, vt explicauit ibidem Bart., cauſa enim dicitur neceſſaria, non voluntaria, etiam ſi videatur reſolutio fieri ex voluntate venditoris, cùm proueniat ex præcedenti contractu, vt declarat Marian. Soc. iun. conſ. 119. n. 16., & 17. vol. 2., & Surd. de alim. tit. vlt. quæſt. 42. nu. 6. Cæterum ſententia Cuiac. ſentientis, dominium non receſſiſſe à priore domino, ex iuris principijs verior videtur, & iuxta propoſita non habere dubitationem.

Quod

Quod attinet ad secundum, nimirùm an potuerit Cardinalis fratrem inuestire ad beneplacitum.

Multipliciter potest dubitatio proponi.

Primo, quia non possit Prælatus suis propinquis res Ecclesiæ in feudum, aut emphyteusim concedere.

Secundo, quià inuestitura hæc ad beneplacitum non valeat, vel quia ponat resolutionem in uoluntate unius tantum iuxta traditionem Baldi ad l. In uendentis 13. C. de cōtrah. empt. n. 10., uel quia specialiter repugnet substantiæ contractus emphyteusis, & feudi, & utroque modo habeatur pro concessione simplici, ex qua deinde ius prælationis sororibus natum sit; uel postremo quia dum res deuoluta erat, & rursus alijs concedebatur, concessio fieri debe-ret cùm ijsdem pactis prioris inuestituræ. Hæc enim omnia ex aduerso effunduntur.

Cæterum nihil horum obstare posse uidetur.

17 Non † primum, nam auth. quibuscunque C. de Sacros. Eccles. num. 6. desumpta ex nouella 120. de alien. & emphyt. §. emphyteusis, ex qua huiusmodi prohibitio desumitur, intelligi debet de ijs rebus, quæ in emphyteusim, & feudum non solent concedi, ut ibidem scripserunt Bald. n. 6., & Castr., qui proinde affirmarunt, licitum esse Prælatis res alijs emphyteusim olim datas propinqnis suis concedere, quod ipsum ante eos scripsit ibidem Bart., & postea Panor. ad c. vt super 8. de reb. Eccles. non alien., eo quia dum solet cōcedi, cessat præsumptio fraudis, quæ fuit ratio prohibitionis, quod ipsum loquendo de feudis scripsit Aluarot. ad cap. 1. si de inuestitura inter dominum, & uassal. col. penul. inquiens, Ecclesiam non lædi cùm eadem conditione detur agnatis, & de re nostra idem scripsit Alex. Stiatic. ad constitutionem Paulinam, de reb. Ecclesijs non alienandis n. 18. Imo in hac specie res apertior fit, cùm non solū pari conditione, sed longè meliore, & Ecclesiæ vtiliore fratri Cardinalis concessio facta sit, ita vt non fraudandi Ecclesiam, sed eius commodo consulendi consilium Cardinalis emineat.

18 Non secundum, quia † non semper improbatur pactum, per quod essentia resolutionis contractus ponitur in alterius tantùm partis voluntate, quod claudicationem contractus vocant. Si quidem in l. Iulianus 14. §. si quis à Pupillo ff. de act. empt., & in l. Si id, quod purè 7. ff. de rescind. vend. est in potestate pupilli vendentis à contractu discedere, sed non est in potestate emptoris; Idem etiam in contractu facto de rebus Ecclesię sine solemnibus necessarijs, nam potest quidem Ecclesia rescindere contra voluntatem alterius contrahentis, sed non potest alter contrahens discedere, si Ecclesia velit in contractu manere, ex traditione Innoc. ad c. 1. de ijs, quæ fiunt à Prælat. sine consens. capitul. Fulg. ad l. Cum hi 8. §. eam transactione, post medium, ibiq; Ias. nu. 2. ff. de transac. Quare, quod dicitur, contractus claudicare non debere, id intelligi debet, si natura cōtractus, & qualitas personarum aliud non postulet, vt declarauit Marian. Socin. iun. ad l. Sciendum ff. de leg. 1. n. 106. dum probat, donationem causa mortis esse contractum, & respondet ad obiectum, quod si ita est, claudicaret cōtractus, cùm possit donator, quamdiu viuit, donationem reuocare; Idemq; est quandò resolutio ex conuentione partium nascitur, vt accidit in pacto legis commissoriæ, & addictionis in diem, nam impleto pacto in potestate solius venditoris est dissoluere cōtractum, ea ratione, quia eius tantum fauore adiectum est, vt scripsit Molina disput. 378. n. 3. quæ ratio conuenit rei nostræ. Nam, & Cagnol. ad l. Singularia ff. si cert. pet. n. 159., quem secutus est Surd. decis. 187. n. 11. scripsit, admitti hanc claudicationem, si dispar est ratio vnius partis ab altera. Cæterum vno verbo satisfieri potest huic obiecto, si dixerim, frustra precarium inductum esse, vbi resolutio contractus non posset poni in arbitrio solius concedentis.

19 Non tertium, quia † non resistit substantiæ contractus feudi, & emphyteusis, vt precario, ad beneplacitum concedatur, vt apertè sentit Bald. ab Aduocatis Cardinalis allatus ad l. Qui se patris 3. C. de bonor. possess. unde liber. n. 33., dum scripsit, dominum non posse reuocare feudum sine causa, etiam si sit imperator, nisi concessum fuerit precario, aut ad beneplacitum, idemq; de beneplacito scripsit, ad c. 1. §. & qnia uidimus, de his qui feud. dare poss. num. 2. uers., *nota quod antiquissimo*, & in cons. 341. num. 6. vers., *sed sine ulla causa*, vol. 1. cui addo Io. Fran. de Ponte, in cons. 98. vol. 2., qui admittit, feudum concedi posse precario, & ad beneplacitum, & tantum quęrit, in quo differant feudum precariò concessum, à feudo concesso ad beneplacitum. Rectèq; ab Aduocatis Cardinalis dictum est, imò conuenire substantiæ feudorum, cùm redigat ea ad primæuum suum statum, in quo feuda temporaria erant. Vt verò intelligimus, quæ hoc loco, & alibi ex diuerso dicuntur de substantia contractus, non rectè dici, recolendum est, in cōntractibus feudi, & emphyteusis non fuisse traditam certam formam substantialem ob varias locorum consuetudines, & varia pacta, & conuentiones, & ideo statur reg. l. Contractus ff. de reg. iur., vt ex conuentione legem accipiant, sicuti loquendo de feudo scripsit Specul. de feud. §. quoniam vers., *vigesimo quinto*, & disertè Calderin. in cons.

conf. 11. loquens de feudo ad Ecclesiam reuer-
20 so, & denuo cōcesso, & † de emphyteusi Mantica de tacit. lib. 22. tit. 21. n. 1. & illud tantum de substantia contractus dici possit, vt in emphyteusi pensio aliqua soluatur in recognitionem dominij, vt prosequitur Mantica d. lib. 22.
21 tit. 21. n. 20. & † in feudo, vt fides à vasallo domino exhibeatur, vt docuit Isern. ad c. 1. ex quib. caus. feud. amit. §. huius autèm generis n. 6. & Calder. d. cons. 11. cætera omnia, vel naturalia, vel accidentalia sunt.

Quod attinet ad vltimum, vis dubitationis in eo consistit, quia posita recepta sententia Bartoli admittente, in emphyteusi, & feudo prælationem filiorum vltimi possessoris, alijs extraneis in noua concessione, statim atque Cardinalis inuestiuit fratrem, acquisitum est ius actricibus petendi, ipsas præferri; Sed quia hæc petitio vana futura erat, si eadem conditione admitti debuissent, quia contra eas Cardinalis, vti potuisset facultate reuocandi rem, & suę Ecclesiæ adijciendi, quemadmodum à fratre reuocauit, vt hunc obicem euitent aduersariæ, dicunt, postquam concessio renouari debebat, debuisse renouari cum ijsdem conditionibus, prioris inuestituræ, quod si factum esset, concessionem non inutilem futuram fuisse.

Hoc verò assumptum, quod renouatio fieri deberet ijsdem conditionibus, probant illo iuris axiomate, quòd renouatio inuestituræ fieri debeat sub eadem forma prioris inuestituræ, nec mutari possit. Et quia hoc axioma conceditur ab aduocatis Cardinalis, vbicunque agitur de concessione necessaria, sed negatur in concessione voluntaria, & aduersarij contendunt idem esse in concessione voluntaria, ideo hac de re, in qua multum insistunt aduersarij, diligenter quærendum est.

Pendet res à traditione Bart. ad l. Si mihi, & Titio 110. ff. de verb. oblig.; qui loquens de emphyteusi finita in persona patris, & denuo cōcessa duobus eius filijs, quærendo, an sicuti in priore inuestitura concessio facta fuerat pro accipiente, & eius filijs, idem dicendum esset in
22 posteriore, ait † verba contractus debere intelligi secundum naturam præcedentis contractus, & ita vt super toto quilibet sibi, & suis filijs stipulatus esse videatur, & eius auctoritate idem respondit Bero. in cons. 161. nu. 13. vol. 1., scripsitque Valas. de iure emphyteus. quæst. 11. nu. 15. vers., *septimus casus*.

Verùm ex hac traditione Bart. non probatur assertio aduersariorum, nam Bart. non dicit, non posse fieri inuestituram dissimilem priori, & sub alijs conditionibus, sed dicit non censeri mutatam verba Bart. sunt hæc: *vnde tunc crederē verba contractus debere intelligi secundum naturam præcedentis contractus*.

Quare non rectè Aret. ad d. l. Si mihi, & Titio col. pen. vers., *circa secundum*, referendo traditionem Bart. eam rationem reddit his verbis: *quia non fuit in potestate Domini alterare ius in præiudicium noui successoris*: nam Bartolus vsque eo progressus non est, sed solùm dixit non intelligi dominum mutasse inuestituram, & ità tangit voluntatem, non potestatem. Et licet sententia Aretini possit in illo sensu accipi, vt, cum non potuisset, ita nec voluisse censeri debeat, attamen hic sensus abhorret à mente Bart., qui voluntatem simpliciter respexit, vt patet ex l. Item quæritur 13. §. qui impleto ff. locat., & l. penul. §. vxor ff. so'ut. matrim. (qui-
23 bus Bart. mouetur) vbi † agitur de conductore, qui post finitum tempus conductionis remansit in re conducta, vt censeatur eadem conditione reconduxisse, si nihil aliud sit dictum,
24 & † de vxore reuertente ad maritum, à quo diuerterat, vt censeatur reuersa cum priore dote; non enim ibi ambigitur, quin potuerit dominus locare alijs conditionibus, & vxor non cum eadem dote viro renubere, sed tantum dicitur, vbi nihil aliud dictum sit, censeri de ijsdem conditionibus partes sensisse, quod puram voluntatem respicit, quemadmodum ita Bartolum intellexit Bero. ex aduerso allatus in d. cons. 161. num. 13. vol. 1., nam dicit, in dubio intelligi renouatam emphyteusim secundum naturam prioris concessionis, & expresse Valas. d. quæst. 11. num. 15. vers., *septimus casus*, qui loquitur, vbi in renouatione nulla expressa fuit certa pensio, aut alia qualitas.

Quinimo Aret. ipse in fine disputationis in hanc eandem sententiam inclinat, dum rem totam distinctione complexus concludit, si in renouatione dicitur, concedi eandem emphyteusim, quæ maioribus accipientis concessa fuit, censeri inuestituram non nouam, sed subrogatam loco veteris, (ex cōmemoratione nimirum inuestituræ maiorum.) Si verò exprimitur de nouo concedi, nouam inuestituram esse, quod si simpliciter concedatur nulla mentione facta, neque concessionis maioribus factæ, nec quod fiat concessio de nouo hoc casu hanc inuestituram uideri factam contemplatione generis præteriti, in quo emphyteusis durauerat, & ita quodamodo mentem partium esse videri, ut illa subrogetur loco illius: atquè ita Aret. rem totam uidetur ad solam voluntatē reducere. Quapropter, cùm in hac specie non fuerit dubia uoluntas Cardinalis inuestituram mutandi, sed aperta, traditio Bart. & aliorum pro nobis, non pro aduersarijs afferri debet.

Deinde idem Aret. in loco citato, traditionem Bartoli, vel in sua specie in eo tantum casu concedit,

concedit, quando dominus tenebatur finito tempore emphyteusis illam denuo concedere, nec poterat sibi retinere, vt cuique attentè eum legenti patebit. Nam supra num.3. vers. *consequenter quarit*, agit de traditione Bart., vt dominus finito tempore emphyteusis teneatur illam denuo concedere alijs eiusdem generis, & quærens de eius veritate dicit, si concedens alijs nihilominus concessurus esset, æquam videri sententiam Bart.; Si verò non erat alijs cōcessurus, rem magis dubiam esse, & de iuris subtilitate contrarium sustineri, idq; certissimū esse, quando emphyteusis est prohibita concedi in vlteriorem progeniem, quàm fuerit concessa, quia tunc, si non valet pactum appositum in concessione, vt finita illa emphyteusis iterum renouetur, multò minus inuestiens potest cogi ad renouandum sine hoc pacto. Deinde transiens ad secundam quæstionem, an posterior concessio facta censeatur iuxta naturam prioris concessionis, dicit, vbi concedens teneatur finita stirpe de nouo concedere, tunc renouationem habere eundem effectū, quem habeat prior concessio, *quia* (quæ sunt eius verba) *non fuit in potestate domini alterare ius in præiudicium noui successoris, & quia si ista emphyteusis debet concedi aliquibus de genere, videtur, quod idem ius, quod competebat generi comprehenso in inuestitura, transeat ad istos cū suis qualitatibus*. Quare cùm nos versemur in emphyteusi Ecclesiastica, in qua non tenetur prælatus agnatis concedere, si sibi retenere velit, traditio Bartoli hoc quoque nomine, (si credimus Aretino,) conuenire rei nostræ non videtur.

Cæterum negari non potest, quin Aret. vel obscurè, vel confusè loquatur, cùm misceat potestatem cum voluntate, nec distinguat renouationem, quæ fit ex obligatione præcisa iustitiæ, inducta à pacto, vel lege, & illam, quæ fit ex obligatione conditionali fundata in æquitate, vt si dominus alijs concessurus est, debeat præferre progeniem illorum, qui diu in eadem emphyteusi fuerunt, cùm tamen lungum discrimen inter hæc sit.

25 Quare, vt distinctius nos agamus, dicimus, † vbi renouatio fiat illis, qui sunt in inuestitura comprehensi, agnoscimus, non posse dominum mutare inuestituram in damnum illorū sine eorum consensu, & ideo in dubio censeri concessisse cum ijsdem conditionibus; Et in hac specie si dominus extraneo concesserit cùm alijs conditionibus grauioribus, potetit ille, qui in inuestitura comprehensus est, reuocare concessionē, & sibi asserere cum ijsdem conditionibus prioris inuestituræ, & in hac specie rectè locutus est Aret. ad d. l. Si mihi, & Titio 110. ff. de verb. oblig., dum dicit, non fuisse in potestate domini mutare ius in damnum successoris, sicuti etiam Decius in cons. 53. n. 2. vers. *secundo hoc confirmo*, qui loquitur de concessione facta ex necessitate conuentionis, cuius rei exemplum affert Menoch., loquendo de feudo, in cons. 439. n. 17. quādo cōcessa est inuestitura alicui agnationi, seu familiæ, & Gratian. discept. forens. 913. n. 25. qui loquitur de emphyteusi, cuius renouatio agnatis facienda erat ex dispositione statutorum.

Quòd si agimus de ijs, qui in inuestitura cōprehensi non sunt, & petunt ipsis denuò concedi ex æquitate à Bartolo, & alijs cōsiderata; Tunc, si ponimus dominum ita præcisè teneri agnatos inuestire, vt nec sibi quidem possit retinere, in hac specie licet Aret. senserit, inuestituram mutari non posse, dicatq; procedere traditionem Bartoli, vt intelligatur concessa posterior inuestitura iuxta naturam primæ, attamen hæc sententia tuta non videtur, quia non rectè infertur: finita inuestitura, & feudo dominus ex æquitate tenetur agnatos inuestiti denuo inuestiri, ergo debet etiam inuestire eadem conditione, nam satis grauis videtur obligatio, vt denuo res concedi debeat, nisi etiam grauior reddatur ex necessitate inuestiendi eadem conditione, & non vtiliore, quæ ab alijs ablata fuerit. Nam illa æquitas, quæ suadet emphyteusim agnatis confirmari, non eadem etiam suadet confirmare ijsdem conditionibus, & non alias vtilioribus domino, nam in priore specie dominus non est in damno, at in posteriore in damno esset, si meliorem conditionem reperiens, non posset accipere, vix enim vllus locus æquitati esse potest, vbi interuenit da nnum tertij, idq; maximè dici debet in emphyteusi Ecclesiastica in qua imponitur prælato obligatio prospiciendi Ecclesiæ commodo.

Quòd si ponamus, dominum non præcisè teneri agnatos inuestire, sed tantùm sub cōditione, vbi retinere sibi non velit, sed alijs concedere, vt accidit in emphyteusi Ecclesiasticæ, de qua nos agimus, tunc nullo iure, aut ratione probatur teneri dominum eadem conditione inuestire. Imo l. Congruit 4., & l. Prædia 5. C. de locatione prædiorum ciuilium lib. 11., quibus sequaces Bartoli eius sententiam confirmant, contrarium probant, nam ibi præfertur quidem antiquus conductor nouo conductori, sed cum eo tamen, si augmenta à nouo conductore oblata suscipere velit; Quod ipsum in re nostra scripsit Ripa ad l. 1. ff. de priuileg. creditorum n. 13., & de remedijs præseruatiuis contra pęstem n. 260. vers. *aut non vult soluere*, qui scripsit, si filij, aut agnati vltimi possessoris volunt præferri extraneo, eos debere accipere eadem

eãdem conditionem, quam obtulerunt extranei, quibus cõcesſio fieri debebat, quod ipſum ante eum ſenſit Imola conſ.38.ad finem, & poſtea ex recentioribus Mareſcot.variar. reſol. lib.1.c.3. n.24., Roſent.de feud.cõcluſ.24.n.19. Gratian. diſcept.forenſ.c.83.n.17., qui extẽdit ad res ſolitas eo modo locari, hancq; ſententiam placere Rotæ Rom. legimus apud Cęſ.Craſ.dec.4.tit.de reb.Eccleſ.nõ alien.,& Veral.dec.304.idq; confirmatur ea validiſſima ratione, quod ſi dominus poteſt rem nõ ampliùs cõcedere (quod plus eſt) debet etiã poſſe cõcedere ijs cõditionibus, quæ placuerint, quod eſt minus, ut hoc genere argumenti rectè utitur D.Eugenius, cõfirmatq; auctoritate Panor.cõſ.74.n.3.uer., *ego ſimpliciter*, lib.1.Alex.ad l.Etiã 19.in princ. ff. ſol. matrim. n.3.ad fin.uer., *& pro iſta*, & Curt.iun.cõſ.4.n.1.

Neque diſtinctio, quã cõminiſcuntur aduerſarij inter ſubſtantialia, & accidentalia cõtractus, ſatis congruere videtur iuris principijs, nam, vt diximus, in emphiteuſi nullum ſubſtantiale conſiderari poteſt præter ſolutionẽ penſionis in recognitione dominij, & in feudo fidelitatem, aliæ uero conditiones, uel naturalia, uel accidentalia reſpiciunt, ut reſpondit Calder.in conſ.11.tit.de feud. qui loquẽdo de feudo Eccleſiaſtico ad Eccleſiam deuoluto, quod denuo Prælatus in feudũ conceſſerat, cũ alijs conditionibus, quę nõ erant in priore inueſtitura, probat, inueſtiturã valere, eo quia per huiuſmodi cõditiones nõ erat mutata forma ſubſtantialis contractus, cũ adhuc eſſet idem feudum, quod pluribus probat. Et quamuis ſcripta à Calderin. dubia videri poſſint, eo quia agebatur de mutatione facta in damnũ Eccleſię; quod fieri nõ poſſe, poſt alios, ſcripſit Alex. Stattic.ad Cõſt.Paulinã de reb.Eccl.nõ alien.n.44. attamen probat, nõ dici mutatã inueſtiturã circa ſubſtantialia, ſi cõcedatur ad beneplacitũ, quod olim cõceſſũ fuerat ſimpliciter ad tertiã progeniẽ; Dum autẽm Petrus Gregor.de feud. par.3. q.29.attulit Calder. ad probandũ, regem poſſe dare aliam formã feudo, ſi nouũ prorſus illud ſit, ſed nõ poſſe, ſi ſit deuolutũ, & deinde denuo cõceſſũ ex ęquitate d. l.1. §. permittitur ff.de aqu. quotid., & ęſt., quaſi hęc nõ ſit noua inueſtitura, ſed veteris renouatio, nõ rectè eũ afferre videtur.

26 Nam † Calderin.ſupponit quidẽ, non eſſe nouã inueſtituram, quę fit à Prælato, dum res Eccleſię in feudũ iam cõceſſas, & ad Eccleſiã deuolutas, denuo in feudum concedit, ſed nõ eorſum dicit, vt oſtendat, prelatum non poſſe in poſteriore inueſtitura mutare cõditiones, cum imò concedat, licitũ eſſe, prælato alias conditiones adijcere in poſteriore inueſtitura, quæ non erant in priore modo per eas non perimatur ſubſtantia. Porrò Calderinus in eo ſenſu loquitur, quia eũ prelatus poſſit res Eccleſiæ alienare etiam per cõtractũ feudi, & emphyteuſis, niſi antea alienatę iam fuiſſent, & prelatus rẽm feudalem ad Eccleſiam deuolutã alij in feudum denuo conceſſiſſet cum pactis grauioribus Eccleſię, & vtilioribus nouo vaſallo, quã eſſent in priore inueſtitura, & dubitaretur, an inueſtitura valeret, reſpondit Calder. valere, ex eo, quod nõ erat facta mutatio formę ſubſtantialis, ſed tantùm circa naturalia, & accidentalia, ſentiens apertè, eo tantũ caſu non poſſe inueſtire, quando ita mutata eſſet forma, vt in aliud contractũ tranſiuiſſet; Hoc reſponſũ Calder.nõ alio modo potuit afferri à Petro Greg.ad probandã ſuam ſentẽtiam, niſi in eo, quod dixit, non eſſe nouã inueſtiturã feudi, quando res feudalis ad Eccleſiã deuoluta iterũ in feudũ datur; Nam vt in hac renouatione non poſſint mutari qualitates naturales, & accidentales, non dicit Calder., imò cõtra defendit, poſſe mutari, ita vt mirũ ſit, Curt.iun.in tract.de feud.par.2.q.6.n.5. referre Calder.dicentẽ, cõſuetudinẽ de alienando certo modo dominiũ vtile Eccleſię nõ poſſe extẽdi ad alium modũ, quamuis ex aliqua parte Eccleſię vtiliorẽ, cùm Calder.id non dicat, quin potius defendat, poſſe alio modo in feudũ dari, quàm datum eſſet in priore conceſſione, etiamſi mutatio non eſſet adeò Eccleſiæ vtilis, licet, vt dictũ eſt, in hoc recipiẽdũ nõ videatur reſponſum Calder., cùm non poſſit prælatus inquiore

27 Eccleſię cõditione contractũ renouare; † Vnde intelligimus, ęquiuocum fieri in nomine renouationis inueſtiturę, quę multipliciter intelligi debet, nàm aliquando ſumitur pro ea, quæ fit ijs perſonis, quibus renouatio debetur ex iuſtitia, aliquando pro ea, quæ fit poſt finitã emphyteuſim, vel feudũ, alijs, quibus denuo conceditur, vt ſcripſit Caldas de emphyt.q.2.n.1., atq; ita quãdo agitur de noua inueſtitura, interdum dicitur noua, prout denotat rem tunc primũ in emphyteuſim, aut feudũ conceſſã; interdũ verò pro noua accipitur, quatenus diſtinguitur à renouatione, quę fit ex obligatione. Porrò Calder.propoſitũ fuit dicere, prelatũ potuiſſe illam inueſtiturã facere, quia nõ erat noua, cum ſolita eſſet infeudari, neq; ex cõditionis adiectis poſſet dici nouã formã mutatam eſſe, quia nõ erat mutata forma ſubſtãtialis. Aliud igitur eſt de nouo infeudare, aliud eſſe nouũ feudũ, ſeu emphyteuſim, vt rectè diſtinguit Fulgoſ.in cõſ.100.n.1., qui ait, nõ dici de nouo infeudari licet nouũ ſit, quoad perſonã vaſalli, cũ non ſit nouũ quo ad rẽ feudalẽ; Dum autem dicitur, cõceſſionẽ factã agnatis poſt finitã emphyteuſim, ſeu feudũ nõ eſſe nouã inueſtiturã, ſed renouationẽ antiquæ, id verũ eſt ratione rei feudalis, quia nõ dicitur de nouo infeudari, cũ alias in feudũ cõceſſa ſit, ſed nõ eſt verũ ratione agnatorũ, quia quo ad ipſos nouũ eſt feudũ, vt patet, & prętet Fulg.in d.cõſ.100.n.1. ſenſerunt ſcribẽtes loquẽtes de feudo nouo. Et hinc fit, vt, ſi nouũ ſit, poſſit concedi alijs conditionibus,

P

bus, & diuersis a primis, nam quod dicitur, renouationem debere fieri iuxta tenorem primæ concessionis id est intelligendum de illa renouatione, quæ vel fit iisdem personis in inuestitura comprehensis, vel alijs, quibus tamen renouatio fieri debebat ex obligatione, vel legis, statutorumue, vel contractus.

28 Ex † quibus intelligimus nullā rationē habēdam esse eorum, quę scripsit Caldas de iure emphyteus. lib. 1. de renouatione q. 3. nu. 20. ex diuerso allatus, dum dixit, inuestituram, seu renouationis instrumentum iuxta tenorem primi facienda esse, siquidem adeo confusè loquitur, vt vix percipi possit quid sibi voluerit, nam in q. 2. n. 1. dicit renouationē fieri intelligi quando extincta emphyteusi per finem lineæ, uel commissum, denuo conceditur emphyteutæ, vel eius agnatis, quod verum est ratione rei emphyteuticæ, sed non est uerū ratione personarū. Deinde n. 15. dicit finita tertia stirpe, si emphyteusis deuoluta denuo concedatur, fieri nouā concessionem, & nouum contractū, ubi nō adsit pactū renouandi, quod uerisimum est. Deinde in q. 3. n. 1. dicit quosdā sensisse, renouationem emphyteusis non esse titulum nouum, sed prioris tituli continuationem, quod dicit minus dubium esse, ubi durante emphyteusi fiat renouatio, quod prosequitur usq; ad n. 3. (quod ultimū nos concedimus,) & ibi in uers., *ex quo eleganter*, refert scripta à Bero. in cōs. 69. n. 21. uol. 1. ex Bart., & Alex. ad d. l. Si mihi, & Titio dicentibus, si finita linea feudum denuo concedatur agnatis, nouā concessionem assumere naturam primæ; hoc autem, nec Bero. nec Bart. dicunt, sed solum in dubio intelligi posteriorem inuestiturā esse cōcessam cum conditionibus superioris; Et n. 4. rationes assignat desumptas à voluntate, easq; cōfundit cum rationibus spectantibus ad potestatem, de qua re exequitur n. 7. dicendo, non posse mutari, & ita omnia cōfundit. Quare, vt hoc caput concludamus, si non tenebatur Cardinalis eandem inuestiturā cōcedere filiabus Comitis Manzoli, sequitur, vt cum eam concesserit fratri cum clausula ad beneplacitū, non possent actrices, si res esset integra, dicere, ipsas reuocare velle, & habere iisdem cōditionibus prioris inuestituræ, sed debuissent eadem conditione habere, qua fuit concessa fratri Cardinalis, & contra eas Cardinalis vti potuisset facultate reuocandi, sicuti vsus est contra fratrem.

Quod attinet ad tertium principale caput, an scillicèt concessio ad beneplacitum, & reuocatio subsecuta in fraudē actricū facta cēseri debeant.

Hęc fraus, quā exaggerat pars diuersa dupliciter proponi potest. Vel quia Cardinalis dū ad beneplacitū fratri cōcessit & exinde ab eo reuocauit, Ecclesięq; applicauit, nō id egerit, vt Ecclesię perpetuò adijceret, sed ad tēpus, & vsq; quo sorores exclusisset, denuò postea fratri daturus; vel quia cōsiliū Cardinalis fuerit ita dare fratri, vt, si ille habere non posset, nulli alij daretur, verū neutro respectu fraus vlla spectari potest.

Quod enim attinet ad primum, dupliciter respondemus.

29 Primo rem † pendere à futuro euentu, an Cardinalis fratri denuò daturus sit, & postquam dederit, tunc de fraude agendū esse, sed antea nihil dici posse, vt apertè sensit Ripa ad l. 1. ff. de priuileg. cred. n. 10. qui respondens ad Decium in cons. 131. n. 3. col. pen. dicentem, si in potestate Ecclesię esset, rem emphyteuticam, seu feudalem ad Ecclesiā reuersam sibi retinere, posse Ecclesiam prætextu sibi retinendi agnatos semper excludere, inquit, si dominus, qui dicit sibi habere velle, alij deinde concedat, posse propinquos petere, rescindi illam concessionē, tamquā retentio in fraudem facta sit, atq; ita ex sententia Ripa, quē secutus est Gozadin. cons. 39. n. 18. vers., *nec obstat ad præsumendā fraudem*, requiritur alienatio post retentionem facta: Et iure quidem, quià animus non cernitur nisi ex actis.

30 Deinde † cùm res semel addictæ, seu ut inquiunt, incorporatę Ecclesię nō possint amplius pro arbitrio Prælati in emphiteusim, aut feudū alienari, ut post Bar. ad l. si vacantia C. de bonis vacantibus lib. 10. n. 8. scripsit Panor. ad c. insuper 8. de reb. Eccles. non alien. nu. 10., & alij, quos affert Mantica de tacit. lib. 22. tit. 7. nu. 19. cessat prætextus fraudis ex alienatione ad tempus, quià applicatio facta Ecclesiæ non est reuocabilis pro Cardinalis arbitrio: Atqui ita Fran. Suarez. in defens. fidei aduersus Regem Angliæ

31 cap. 15. n. 17. dum quærit, † an qui post delictū habitū clericalem susceperit, debeat dici in fraudem sumpsisse, in eo tantum casu fraudis coniecturam admittit, quando non ita se adstrinxit sacris ordinibus, quin possit redire ad vitam sæcularem, quia potest sumpsisse habitum clericalem, nō vt clericus maneret, sed tantum ad tempus, quo facilius absoluatur a delicto, & postea ad pristinum statū sæcularem reuertatur; Verū si ijs sacris afficiatur, quæ statum immutabilem reddunt, nullam fraudis coniecturam admittit. Nec obstat, Cardinalem in contractu sponsaliū eius nepotis eandem concessionem Castrorum prommisisse nepoti, & eius filijs, quasi ita renunciauerit facultati reseruatæ, nā vt rectè responsum est ab Aduocatis Cardinalis id nō cogit dicere, Cardinalem per hanc promissionē renunciasse facultati reuocādi, cū possit intelligi saluo pacto iam adiecto, & hanc interpretationem suadeant, tum quod semper actum est de cōcessione facta fratri, tum quia ius Ecclesiæ semel quæsitum adimi non poterat.

Quod

Quod ad secundum, vbi concederemus, Cardinalem eo consilio fratrem inuestiuisse cum clausula, *ad beneplacitum*, vt, si filiæ Comitis Manzoli vellent concessionem reuocare, & sibi asserere, nec filiæ aliusue haberet, sed res Ecclesiæ adijceretur, non tamen dici posset, id in fraudem factum esse, vt rectè respondet D. Eugenius, probatq; traditione Afflict. de venditione ea conditione facta, vt si consanguineus retrahere vellet, res esset inempta, quam valere scripsit Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. Gloss. 2. num. 59. hinc enim sequitur, vt nulla fraus censeri possit, nam alioquin nō valeret. Et licèt idem Tiraquel. num. 60. concedat, traditionem Afflicti veram esse, modo conditio adiecta non fuerit in fraudem consanguinei, nimirum eo consilio, ne retrahere posset, attamen idem Tiraquel. cum eo id admittit, si coniectura aliqua fraudis afferatur, puta si res diu permansisset apud emptorem, † non obstante resolutione contractus, cùm alioquin ex ipsa forma contractus nulla fraudis præsumptio desumi possit, idemq; apertè Morotius in respōs. 93. n. 19., vbi disertè dicit, debere de fraude aliunde apparere. Quinimo si vēditor erat amicus emptoris, & amicitiæ gratia ei vendidit, alias nō venditurus, & ob id adiecit pactū illud resolutiuum, vt si rès apud emptorē non remansura esset, ad ipsū potius venditorē rediret, quā ad aliū quemquā, Tiraq. dicit, ex hoc cōsilio excludi omnem præsumptionē fraudis, sequiturq; Moror. d. resp. 93. n. 19., eo quia non odio consanguinei, in quo fraus consistit, sed fauore emptoris, & venditoris pactum adiectum fuit. Et hæc sententia apertè probatur ex l. Cum quidam 26. ff. de iure Fisci, vbi cùm † pater reus capitis noluisset hereditatem delatam adire, sed filium emancipasset, ut ipse adiret, dicit Vlpian. rescriptum esse non videri in fraudem Fisci factum, quod acquisitum non est, quamuis si debitor Fisci nō acquirat, id in fraudem factum esse habeamus in l. In fraudem 45. ff. eodem titulo de iure Fisci, iuxta receptam scribentium expositionem; Cuius rei ratio illa traditur à Cuiac. ad d. l. Cum quidam 26. ff. de iure Fisci tom. 2. col. 1565., quia locupletandi filij, non fraudandi Fisci consilium initse videtur, & dilectione filiorum hoc fecisse potius, quàm odio Fisci, & fraudem sine consilio nō esse, & ita Cuiac. sensit, vbi colligi possit, non odio Fisci, sed fauore alicuius acquisitum non esse, nullam fraudem prætendi, & fauore factum esse satis colligi ex qualitate personarū, idemq; respondit Laderch. in cons. 36. n. 18. dicens, rationem decidendi in d. l. Cum quidam illam esse, quia id agit pater, vt filius quærat, & cessare fraudem suspitionis, quotiescumq; pater filijs suis consulit, & legem interpretari, id ex pietate, non autem ex fraude gestum. Et id ipsum sensit Morotius in d. respons. 93. n. 19. in specie supra posita de eo, † qui vendit cum pacto, vt, si cōsanguineus velit retrahere, res sit inempta, nam tunc fraudem excludit, quando pactum fuisset adiectum fauore ipsius venditoris, vel emptoris; Quod si ita est quando alterius tantum fauor, seu venditoris, seu emptoris spectatus est, multo magis id dici debet, vbi vtriusque fauor concurrit, quemadmodū accidit in hac causa, in qua concurrit fauor tàm Cardinalis inuestientis, quàm fratris inuestiti, huius quidem, si res apud eum remanere posset, illius autē, si non remaneret, cùm eo casu retinere sibi vellet, & Ecclesiæ suæ adijcere, ad propriam, & successorum vtilitatem, ex quibus intelligimus cōiecturas, quas desumunt aduersarij a dilectione Cardinalis erga fratrem, ab erectione Oppidi in titulum Marchionatus, & à magnitudine sumptuum factarū, nihil esse, quia probant ad summum consiliū Cardinalis fuisse, vt feudum perpetuò apud fratrem, & eius progeniem remaneret vsque ad tertiā stirpē, si fieri potuisset, quod facere licitū fuisse ex dictis cōstat. Patet itaque, quā debile sit argumentū, in quo aduersarij firmamētū suæ causæ cōstituunt.

32

33

34

Quod attinet ad vltimū, scilicet, an concessio ad beneplacitum reuocari sine causa possit, an verò minimè.

35 Propositionem † aduersariorum, vt concessio facta ad beneplacitū perpetua censeri debeat,
36 quia non possit reuocari sine causa, rectissimè † diluerunt aduocati Cardinalis, distinguēdo inter munera, & officia, ac contractus, de quibus agitur, quia verè scribentes ex aduerso allati, de concessione officiorum, & dignitatū loquuntur, & cum singulas auctoritates examinatas in decisione viderim, nō est, cur eadem repetā; Rationem duntaxat discriminis addā; Ratio, ob quā officium concessum ad beneplacitum nō possit sine causa reuocari, & amota causa, censeatur perpetuū, non est illa, quia concessio per se perpetua sit, cū potius ex illa clausula constet, principem noluisse se obligare ad conseruandū beneficium, vt patet ex ijs, quę in priuilegio cōcesso ad beneplacitum scripsit Franc. Suarez. de legib. lib. 8. c. 33.; qua ratione motus Frāc. Marc. q. 796. n. 2. vers., *adde tamen*, vol. 2., scripsit, etiā officia ex huiusmodi clausula reuocari quando-
37 cunque posse; Verū id accidit, quia † nō potest munus, aut officium alicui auferri, quin lædatur eius existimatio in opinione hominū, vt scripserunt Menoch. de arbit. q. 55. Mastrill. de magistratib. lib. 1. c. 27. n. 19., Io. Franc. de Ponte de potest. proreg. tit. de elect. official. in princ. sub tit. 3. n. 4., & ante eos Io. de Platea ad l. Iudices nu. 3. ad finem C. de annon., & tribut. lib. 10.,

cum autèm princeps non sit dominus existimationis subditorum, hinc fit, vt sine causa officiales remoueri non possint. Quæ quidem ratio cessat in contractibus, in quibus non periclitatur existimatio cuiusquam, quare Bald. qui ad l. Iurisperitos, 30. ff. de excus. tut. in princ.
38 scripsit † officium ad beneplacitum principis intelligi esse perpetuum, idem ad l. Qui se patris 3. C. de bonorum possess. vnde liberi num. 33. scripsit, feudum ad beneplacitum concessum à concedente reuocari posse, idemque repetit ad cap. 1. §. & quia vidimus tit. de ijs, qui feudum dare poss. num. 2. vers. *nota*, & in cons. 345. num. 6. lib. 1., vbi præcisè ait posse inuestituram feudi, si ad beneplacitum concessa sit, sine causa ad nutum reuocari. Neque nocere potest eundem Baldum ad c. 1. de feud. guardiæ nu. 4. scripsisse, si dominus consueuit dare feudum guardiæ ad beneplacitum suum, illud non finire anno, sicut finit feudum guardiæ quem secutus est Affli. ibidem nu. 6. vers. *quod autem*, & affert Menoch. cons. 804. num. 47. Quoniam non dicit Baldus esse perpetuum, & non posse reuocare sine causa, vt referre videtur Menoch., sed dicit, non esse annale; Deinde feudum guardiæ concedebatur custodiæ causæ, quare vbi adimeretur videretur dominus non confidere de vasallo, quod sugillat eius existimationem, & ideo huc spectant, quæ de officijs supra diximus. Acce-
39 dunt † illa verba, *libere, & ex sui animi dispositione*, quæ maiorem vim habent, iuxta ea, quæ vltra allatos in decisione, scripsit Anchar. ad c. gratiosa 5. de rescrip. num. 2. vers. *item*, Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthona.

Pro eodem Eminentiss. Cardinali Capponio.

ARGVMENTVM.

Ostenditur, mensam Episcopalem esse obligatam principaliter pro solutione pensionum non solutarũ, & ideò posse Episcopum successorem conueniri pro pensionibus non solutis a suo decessore, sine vlla excussione.

SVMMA.

1 *An successor in beneficio teneatur ad pensiones non solutas a suo decessore.*
2 *Et an teneatur in subsidium tantum.*
3 *An beneficium, seu eius fructus sint obligati pro pensione.*
4 *An hypotheca sit principalis, an accessoria.*

CONSVLTATIO XVIIII.

Domine illuminare.

CVM Reuerendissimus Episcopus Ticinensis Fabricius Landrianus decesserit, non soluta pensione debita Eminẽtissimo Cardinali Capponio, cuius dies cesserat, quæritur, an pro illa debeat Cardinalis agere contra heredes Episcopi, eosue, qui fructus habuerunt, an verò possit agere contra mensam, & pensionem ab œconomo petere.

Hęc porrò facultas agendi dupliciter spectatur; Vno modo simpliciter loquendo, an Cardinalis actionem, vllam habeat; Altero modo, vbi habeat, an illam simpliciter exercere possit suo arbitratu, an verò in subsidium tantùm, vbi scilicet exigere non possit ab heredibus Episcopi Landriani, vel ijs, qui fructus illius anni habuerunt.

1 Vtroque † modo obijcitur auctoritas Rotæ Rom.

Nam Cassador. in decis. 4. tit. de locato num. 3. scripsit, suo tempore Rotam Romanam noluisse definire, an successor obligatus esset, idemque dixit Cresent. decis. 3. tit. de solut.; hoc enim nihil aliud est, quam absolutè negare, vllam actionem Cardinali competere.

Secundo modo Io. Franc. Leo in thesaur. fori Eccles. par. 2. cap. 22. de pens. num. 53. dicit, Rotam censuisse successorẽ non teneri nisi adhibita diligentia contra decessorem, aut eius heredes, idemq; scripsit Gratian. discept. forens. cap. 94. num. 59., Costa de re integra quæst. 54. Hoc verò dicit successorẽ non teneri simpliciter, sed in subsidium, & ita facta excussione heredum Episcopi defuncti.

Cæterũ auctoritas Rotæ neutro modo obesse posse videtur.

2 Nam † quod attinet ad primum modũ, quamuis Cassador., & Cresent. dixerint, vsque ad suum tempus, Rotã noluisse definire, an successor obligatus esset, constat tamen postea id definiuisse, vt testatur Leo in Thesaur. fori Eccles. d. par. 2. cap. 22. de pension. num. 52., qui rem affert notatam personis, & temporibus, & confirmatur ex decisionibus mox recensendis.

Et

Et quod attinet ad secundum modum, etsi idem Leo dicit Rotam censuisse non teneri successorem, nisi adhibita prius diligentia contra decessorem, & eius heredes, idemque scripsit Gratian. discept. forens. d. cap. 94. num. 59.; Putheus tamen (quem affert Gratian.) in decis. 189. lib. 2. aliud dicit, nam refert Rotam approbasse doctrinam Gigantis de Pension. cap. 34. (sed voluit dicere cap. 39. in quo cap., & cap. 43. hac de re agit) defendentis esse in arbitrio Pensionarij conuenire quem malit, vel decessorem, eiusue heredes, vel successorem, sed hanc doctrinam declarasse in eo casu locum habere, quando nouus possessor regressum habet contra heredes perceptores fructuum, vt legitur numer. 4., & ideò in illa causa Rotam censuisse non posse agi contra Episcopum successorem, quia Episcopus non habebat regressum aduersus Curiam Regiam, quæ ex consuetudine fructus Sede Vacante perceperat. Ex quibus licet conijcere Dom. Auditores trepidasse in hac opinione, antequam scripta à Gygante prodijssent; Sed postea dubitationem deposuisse. Idque magis confirmatur ex decis. Farin. 176. part. 2., vbi habetur Rotam præcisè definiuisse esse in electione Pensionarij agere, vel contra heredes Decessoris iuxta scripta à Gygante, quem allegat. Sicuti etiam Durand. in decis. 369. num. 8. testatur Rotam censuisse successorem obligatum esse ad pensiones præteritas, & approbasse responsum Federic. de Senis 81., quod olim non placuisse dicit Cresent. in d. decis. 3. tit. de solut.

In hac igitur varietate debemus de veritate quæstionis disserere, rem in duas quæstiones diuidendo, quarum prima erit,

An Mensa sit obligata, & hypothecata pro solutione pensionis, in qua quidem hypotheca residet actio, & petitio Cardinalis; An vero minimè sit obligata, sed obligatio sit tantum personæ Episcopi, cui imposita fuit pensio, & eius heredum.

Secunda, vbi Mensa sit hypothecata, an hæc hypotheca sit accessoria obligationi personali Episcoporum, an e contra hypotheca sit principalis, & obligatio personalis Episcopi illi accessoria: Si enim hypotheca est accessoria obligationi personali Episcopi, agnoscimus actionem hypothecariam esse subsidiariam, & ideò prius excuti debere heredes Episcopi, iuxta auth. hoc si debitor C. de pignor. Quòd si hypotheca spectari debet, vt principalis, & obligatio personalis Episcopi accessoria, tunc contra dicendum est Mensam prius conueniri debere, nec antea ad decessorem, seu eius heredes decurrendum esse, quàm excussa fuerit Mensa, & ita in subsidium, iuxta declarationem Bouer. in decis. 295. num. 17., qui quærendo, an possessor conuentus actione hypotecaria possit obijcere exceptionem excussionis principalis debitoris ex d. auth. hoc si debitor C. de pign., distinguendo ait posse quidem obijcere, si hypotheca sit accessoria actioni personali, sed non posse, vbi è diuerso hypotheca est principalis, & obligatio personalis accessoria, & vtrunque membrum distinctionis illustrat exemplo. Et hanc declarationem summopere probat Didac. var. resol. lib. 3. cap. 7. num. 3., quod quidem antea sensit Franciscus Aret. (licet non adeò explicatè scripserit) in cons. 105., dum in illa quæstione, an nouus possessor fundi vexari possit pro oneribus temporis præteriti, dicit, si agimus de tributis, conueniendum esse possessorem fundi, & non priorem Dominum, iuxta l. Imperatores 7. ff. de public.; Si verò de collectis, distinguit, an prædia sint obligata, & facta tributaria ex dispositione statutorum, qua in specie idem dicendum esse ait, an verò prædia minimè obligata sint, & tunc antiquum possessorem conueniendum esse, quia hypotheca, quæ tempore impositionis collectarum oritur ratione rerum, habet se vti accessoria ad obligationem personalem, cùm collecta imponatur personæ pro rebus, & ideò si nouas possessor ratione hypothecæ conueniatur, illum posse opponere exceptionem excussionis; & ita sensit apertè, vbi hypotheca principalis est, posse, & debere nouum possessorem conueniri. Et ex hac traditione Aret. Cravetta in cons. 217. numer. 5. ad fin. respondit pro censibus præteritis conueniri posse nouum possessorem sine excussione illius, qui censum constituit, & vendidit, etiamsi nouus possessor sit singularis successor, eiusque sententiam secutus est Didac. var. resol. d. lib. 3. cap. 7. num. 6., & alij infra recensendi.

3 Quod † attinet ad primam inspectionem, nullà probabilis dubitatio proponi potest, cur Mensa, seu fructus Episcopatus non sint hypothecati.

Nam etsi Castrens. in cons. 338. num. 4. lib. 1. respondit nullam obligationem Mensæ, & sacerdotij, seu beneficij, spectari posse, sed tantum obligationem personalem, & eum secuti sunt Felin. ad c. ad audientiam 31. num. 6. vers., *quinta conclusio*, de rescriptis, & Surd., qui alios etiam affert, de aliment. tit. 8., quæ sint

aliment. priuilegia, priuileg. 51., attamen ex hac difficultate triplici nomine educitur hæc causa,

Primo, quia contrarium respondit Romanus in cons. 388., & eum secuti sunt Negusantius de pignoribus 4. membr. 2. par. nu. 164. vers., *vigesimus tertius casus*, & Gigas de pensionib. quæst. 51. à num. 1. ad 19., qui confutant sententiam Castrensis, & aliorum existimantium, dispositionem l. 2. ff. de aliment., & cibar. legat., qua huiusmodi hypotheca inducitur, esse specialem fauore alimentorum, & defendunt, imò generalem esse in omnibus annuis præstationibus, ea ratione, quia inter species, quibus tacita hypotheca à lege inducitur, numeratas in tit. Digest., & Cod. quib. caus. pign. tac. contr., non reperitur causa alimentorum, & ideò non censetur de iure habere tacitam hypothecam; Vnde intelligimus, hypothecam bonorum, de qua in d. l. 2. ff. de alim. & cibar. leg. non esse inductam iure peculiari alimentorum, sed ex ratione generali omnium annuarum præstationum, quotiescunque pro illis fuerunt certa bona designata, nam illa specialis designatio efficit, vt illa bona censeantur pro illis præstationibus obligata; & hanc sententiam Gratian. discept. forens. cap. 683. volum. 4. veriorem, & receptiorem esse in toto illo capite latissimè probat,

Deinde pensionem hanc, de qua agitur, censeri datam in causam alimentorum probatur ex illis verbis diplomatis Pontificij: *vt statum tuum iuxta Cardinalatus sublimitatem decentiùs tenere, & expensarum onera, quæ te ingiter de necessitate subire oportet, faciliùs perferre valeas, de alicuius subuentionis auxilio prouidere*, & scripsit Felin. ad c. ad audientiam 31. de rescript. num. 6. ad fin., probatque Gygas de pens. quæst. 51. num. 20., expendendo illa verba, *vt commodius sustentari valeas*, & Gratian. d. cap. 96. num. 52. In hac porro specie idem Castr. in d. cons. 338. vol. 1., & alij omnes concedunt, bona, & fructus bonorum esse hypothecata,

Tertio, quia in alijs præstationibus annuis, extra causam alimentorum, distinguendum est, an dictum sit, vt præstentur reditus *ex fructibus*, seu, *de fructibus bonorum*, an verò dictum sit, *super fructibus bonorum*; In priore specie versatur controuersia supra tacta; at in posteriore nulla est controuersia; Nam Castr., qui in d. cons. 338. num. 4. lib. 1., loquendo de priore specie, in qua dictum erat, *de reditibus*, negauerat, bona esse hypothecata, idem in cons. 106. lib. 1. loquendo de posteriore specie, in qua dictum erat, *super introitibus gabellarum*, præcisè affirmat, bona esse hypothecata: Diuersitatis rationem affert Io. Faber. ad §. Item seruiana Instit. de act. num. 34., loquendo de assignatione annuæ pensionis in contractu inquiens, si quis prommittat centum annuum ex tali fundo, hæc verba non videri necessariò indicare obligationem fundi, cùm alium effectum habere possint, scilicet, vt potius ex hoc fundo, quam ex alio debeantur, at, si promittat præstationem annuam, quam assignet super certo fundo, verba alium effectum habere non posse, quàm obligationis fundi, indicareq; necessariò, contrahentes velle fundum obligare; & concludens totum argumentum ait, verba illa, *ex eo fundo*, vel, *ex tali fundo*, non esse ita apta ad obligationem realem inducendam, sicut illa, *super tali fundo*. Et hanc particulam, *super*, expendit Bart. ad inducendam hypothecam ad l. Codicillis 6. §. instituo ff. de leg. 1., motus illis verbis textus, *volo, ædes meas non vendi, nec fænerari super eas*, vbi Glos. in verbo, *fænerari*, exponit, *idest obligari fænori Titio creditori*, & Bartolum secuti sunt ibidem Bald., & Imol. Et eandem distinctionem placere Rotæ Rom. legimus in decis. 259., & 260. Nouis. diuers. vol. 1., quam refert, & pluribus comprobat Gratian. d. cap. 683. vol. 4., vbi distinguit, an reditus percipiendi sint de fructibus, seu ex fructibus, an super fructibus, & inquit in priore specie procedere controuersiam, & loquutos esse scribentes pro contraria sententia allatos, at in posteriore expeditum esse, fructus esse hypothecatos, & addit cum eadem Rota d. decis. 260. idem esse, siue præpositio, *super*, adijciatur specialiter alicui certo fundo, siue generaliter omnibus bonis, vt non minùs inducatur generalis hypotheca in posteriore specie, quàm specialis in priore, quod ipsum repetit Gratian. cap. 854. num. 89., & 90. vol. 5. Quarè cum in diplomate Cardinali dato legantur illa verba, *super Mensa Episcopalis Paptensis fructibus, reditibus, prouentibus, iuribus, obuentionibus, & emolumentis vniuersis*, patet, causam nostrum in plano versari, & ex alijs etiam hactenus dictis constat, dubitari non posse, quin omnes fructus Mensæ sint Cardinali obligati, eoque Cardinalem ad fructus agere possit, ne dicamus, dari hypothecam sine actione hypothecaria.

4 Superest † videndum, an hæc hypotheca sit principalis, ita vt possit Cardinalis præteritis heredibus Episcopi defuncti, rectà ire contra

contra successorem, seu administratorem, an verò hypotheca spectari debeat, vti accessoria obligationi personali, ex quo competat administratori exceptio excussionis heredis.

Siuè velimus explicationem Boerij sequi, siuè Crauetæ, quos ambos secutus est Didac. var. resolut. d. lib. 3. cap. 7. num. 6. constat, hypothecam de qua agimus, principalem esse.

Dixit Boer. in d.decis.295.n.17., si prestatio vna vice facienda est, & pro hac vna solutione hypothecata sint bona, vel fructus, tunc personalem obligationem esse principalem, & hypothecam illi accessoriam; Si verò agimus de prestatione annua, tunc, si res est obligata, & hypotheca expressa affecta, hypothecam esse principalem, & personalem obligationem accessoriam.

Dicit Crauet. d.conf.217. n.5. ad fin. si pensio debetur ex re, aut super re possessa ab alio (in qua specie nos versamur) non esse necessariam excussionem, sed si pensio non debetur ex re ab alio possessa, licet ad securitatem, & cautionem illius debiti res sit hipothecata, excussionem requiri.

Et hoc vnum spectare videntur scribentes, an pensio debeatur ex re, aut super re, quia in hoc casu cõsiderarunt onus illud pensionis esse reale. Ita loquendo de decimis (quas ad hunc effectum æquiparat huic pensioni, cùm dicat ex definitione, quam de decimis firmauit, decidendam esse eandem quæstionem de pensionibus) scripsit Philipp. Franc. ad d.c. vlt. §. Porro, de offic. ordin. in 6. n.3. vers., *& aduerte*, & ante eum Io. And. loquens de decimis Pontificijs ad c. Nõ est in mora de reg. iur. in 6., qui inter alias rationes, quibus probat agi debere contra successorem in sacerdotio ad decimas præteritas, sub n. 6., illam tertio loco assignat, quia decimæ reales sunt, non personales; idemq; loquendo de decimis prædialibus Federic. de Sen. in d. cõs. 81.; nimirum nouum possessorem conueniri debere pro decimis præteritis, quia decima est onus reale; Ita loquendo de pensionibus emphytheuticis Afflict. decis. 95. ibiq; Vrsil. Ità loquendo de annuo censu constituto ad præscriptum constitutionis Pij V. (qui ad hanc rem videtur esse persimilis huic pensioni, cùm in vtroque non concedantur fructus, sed annua præstatio in pecunia ratione fructuum) scripsit Didac. d. lib. 3. var. resol. cap. 7. n. 6., inquiens, induci in fundo censuali hypothecam fortiorẽ omnibus alijs quo ad hunc effectũ, vt videatur constitui super ipso fundo quoddam ius, tanquã onus ipsius fundi, quod transit in quẽcunq; successorem, vel singularem, inde inferens posse dominum census sine vlla excussione debitoris contra possessorem fundi agere. Ex qua quidẽ Didaci traditione colligitur ratio huius rei, quia in constitutione oneris realis partes principaliter cõtemplatæ sunt rem ipsam, eamq; obligare voluerunt, quod nõ ita est, cùm obligantur bona pro obseruatione contractus, quia tunc intentus principalis fuit personas ipsas obligare, quod ipsum latius etiã explicat Cenc. de censib. part. 2. cap. 2. quæst. 3. art. 7. n. 5. & seq., scribens, ex eo, quòd onus illud inhæret fundo, in quemlibet successorem singularem transire, fructusq; fundi obligatos esse, non accessoriè ad obligationem personalem, sed principaliter, & per se, & inde fieri, vt in obligationẽ veniant omnes fructus non solum nati tempore, quo fundus à venditore census possessus fuit, sed etiã postea nascendi, qui quidem effectus magis etiã conspicuus videtur in hac pensione, quippequæ non est imposita super mensa, sicut census imponitur super fundo, sed super fructibus mensæ. Ita in caritatiuo subsidio, (quod nihil distare videtur à pensione) Bellencen. de carit. subsid. cap. 51.; & demùm ita loquẽdo præcisè de hac pensione, de qua nos agimus, Franc. ad d.c. vlt. §. Porrò de offic. ordin. in 6. ad fin., Gigas de pensionib. cap. 39., & cap. 43., Gutierez Can. quæst. lib. 1. cap. 1. n. 111. & Rota Rom. apud Farinac. d. decis. 176. par. 2., & apud Durand. decis. 369.

Quinimo ex hoc, quòd sit onus reale, non solùm posse, sed etiam debere conueniri, successorem apertissimè sensit Io. Andr. loquendo de decimis ad d.c. nõ est in mora de reg. iur. in 6., num. 6., qui ait, debere conueniri nouum possessorem, & non alium. Idemq; de tributo, quod est onus reale, Franc. Aret. in d. cons. 105., quod quidem probatur ex d. l. Imperatores 7. ff. de public., & traditione Gloss. ad l. vlt. C. sine censu, vel reliq. in verbo, *pensitationes*, qua in re Gottofred. ad l. 2. C. eod. in litera O. scripsit primo loco conueniri emptorem fundi tributarij, tanquam possessorem, & secundo loco venditorem, quasi fideiussorem, quod sanè comprobat id, quod supra diximus, scilicet obligationem rerum esse principalem, & personarum illi accessoriam. Idemq; in hac specie pensionis Philipp. Franc. ad d. c. vlt. §. Porro de offic. ordin. in 6. in fine, qui ait, possessorem fundi conueniendum esse, non præcessorem, Gigas. de pension. d. cap. 39. & cap. 43., qui non solum dicit, esse in facultate pensionarij conuenire vtrum malit, aut decessorem, eiusue heredes, aut successorem, sed addit, rectiùs illum facturum, si in primis successorem conueniat, eo quia contra successorem agi possit executiue, cùm ordinario iudicio agendum sit contra heredes decessoris; Ex qua quidẽ ratione sicuti maiorem in modum confirmatur nostra sententia, ita

arguuntur incuriæ Leo in Thesaur. fori Eccles. par. 2. cap. 22. de pens. n. 53., & Costa de re integr. quæst. 54. nu. 10., dum hanc rationem agnoscunt, & deinde dicunt, non esse agendum contra successorem, nisi adhibita diligentia contra heredes decessoris; Nam si contra heredes non potest agi executiuè, & potest agi contra successorem, efficitur, vt non illi, sed hic dici debeat principaliter obligatus, cùm remedia executiua nō dentur, nisi contra obligatos principaliter, imò obligatos etiam obligatione personali.

Quæ quidem obligatio personalis in specie proposita spectatur ratione mensæ, quæ est persona ficta, sicuti est Fiscus, cùm Episcopus eatenus hac obligatione personali teneatur, quatenus dignitate Episcopatus fruitur; Qua ratione hæc causa validior est causa tributi, seu decimæ, seu census, nam mortuo possessore fundi tributarij, seu censualis sine herede, aut fundo alienato, nulla obligatio personalis spectari potest, sed tantùm hypotheca in fundo, quæ licèt nasci non possit sine obligatione personali, nata tamen potest sine ea conseruari, vt docuit Salycet. ad l. Intelligere 4. C. de remissione pign. num. 3., & alij, quos refert, & seq. Franc. decis. 80. num. 11., & ideò non potest executiuè contra nouum possessorem agi, vt scripsit Felician. de Solis de censib. lib. 3. cap. 4. num. 6., quem sequitur Cencius de cens. par. 2. cap. 2. quæst. 5. art. 6. num. 21. quod tamen intelligendum est antequam possessor se obliget ad solutionem census, iuxta ea, quæ mox dicentur: At mortuo Episcopo obligatio personalis non extinguitur, sed remanet in mensa, & hypothecaria in fructibus, & alijs prouentibus ad mensam spectantibus; Nam quod attinet ad successorem, certum est, illum ineundo sacerdotium, seu, vt inquiunt, adipiscendo beneficij possessionem, statim cōtrahere omnes obligationes, quibus decessor, &, eo mortuo, mensa tenebatur, ex illo nimirum consensu, quem præstitit, dum beneficium accepit; licet obligatio illa personalis non simpliciter spectetur, sed quatenus velit beneficium habere. Et huc pertinent, quæ loquendo de censu scripsit Didac. d. lib. 3. var. resol. cap. 7. nu. 6. nimirum, successorem in prædio censuali cogendum esse reditum soluere, & præmissa obligatione dominum census agnoscere, ita enim obligationi reali fundi addit obligationem personalem possessoris: Id porrò magis dicendū videtur in re nostra, quia potest quis successisse in possessione fundi censualis, ignorans illius obligationem, quod non videtur dici posse de successore in beneficio, quia hic non potest ignorare onera ei imposita, cùm scire eius intersit ob impensas faciendas in expeditione diplomatis; Ita enim in eo spectatur non solum voluntas subsequens, qualis spectatur in possessore fundi censualis, dum illum retinere vult, postquam sciuit eius obligationem, sed etiam voluntas antecedens, cùm non obstante notitia obligationum beneficium acceperit; Inde autèm fit, vt executiuè agi contra illum possit.

Patet itaq; sententiam nostram veriorem esse, & etiam receptiorem, cùm habeamus præcisas scribentium traditiones, & non resistat auctoritas Rotæ Rom., imò potius assistat, postquam his nostris temporibus approbauit sententiam Gigantis, qui pro nobis rem definit.

Ex his consequitur, Cardinalem præferendū esse omnibus alijs pensionarijs tempore posterioribus, etiam in fructibus natis post mortem Episcopi, & pro pensionibus pro hoc eodem tempore ei debitis, cùm Cardinalis habeat obligatos fructus, cùm natos, tum nascituros, locusq; sit regulæ: prior tempore, potior iure. Cæterum quia audio omnibus pensionarijs satisfactum esse, id ommitto. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

Pro Ven. Monasterio Sanctæ Crucis Oppidi Boschi Alexandrini.

ARGVMENTVM.

Agitur de iure aquarum.

SVMMA.

1 *Flumen priuatum, quodnam sit.*
2 *Et quodnam sit flumen publicum.*
3 *Vt flumen priuatum possit fieri publicum, licet non e contra.*
4 *Flumen publicum aliud regale, aliud non regale.*
5 *Flumina regalia in dominio Principis sunt.*
6 *Flumina publica non regalia sunt in dominio Communitatum, per quarum agrum fluunt.*
7 *A flumine regali aquam ducere nemo potest iniussu Principis.*
8 *Vt quilibet possit ducere aquam e flumine publico non regali.*
9 *Potest tamen à Principe prohiberi.*
10 *Vt ducens aquam possit alios prohibere, debet iure ducere.*
11 *In flumine publico locus est occupationi.*
12 *Facultas data Communitati de re singulorum commodum respiciente singulis data intelligitur.*
13 *Vt concessum Communitati Monasterijs quoq; eiusdem*

eiusdem Communitatis datum intelligatur.

14 *Vt fluminum regalium vsus praescribatur etiam contra Principem per immemorialem possessionem.*

15 *Vt quis non possit in parte inferiore fluminis priuati opus facere, per quod officiat operi superioris.*

16 *Vt flumen in dubio censeatur publicum.*

17 *Flumen an publicum an priuatum ex opinione circumcolentium dicitur.*

18 *Quando cuilibet liceat ducere aquam à flumine publico.*

19 *Vt alueus fluminis publici interfluentis agros duarum Communitatum sit communis illarũ pro diuiso, aqua vero pro indiuiso.*

20 *Flumen duo territoria interfluens censetur esse confine vsque ad medium vtriusq; territorij.*

21 *Concessio ducendi aquam an intelligi debeat sine damno aliorum.*

22 *Vt quilibet prohibere possit, ne in publico fiat.*

23 *Cautio de damno infecto vt non admittatur quando damnum imminet.*

24 *Habens septum in parte fluminis superiore an possit prohibere, ne ab alio in parte inferiore simile septum ponatur.*

25 *An flumen sequi quis possit.*

26 *Ius ducendi aquam à flumine publico non vtendo an ammittatur.*

27 *Vestigia molendini diruti ius conseruant.*

28 *Vt consumptio aquæ per irrigationem sit considerabilis.*

29 *Vni concessum alijs denegatũ quando censeatur.*

30 *Præsens donationi, & tacens an videatur eam accipere.*

31 *Flumina publica non regalia concedere alijs an princeps possit.*

32 *Vt flumina publica non includantur territorio, sed cohæreant cum aqua superiori, vel inferiori, vel mari.*

33 *Resoluto feudo an censeantur resoluta iura concessa.*

34 *Feudum est contractus vtrinque obligatorius.*

CONSVLTATIO XX.

Domine illuminare.

Deriuatur aqua à flumine Vrbę duplici ductu; vno à Communitate Boschi; altero à dicto Monasterio S. Crucis. Vterq; ductus fit per positionem septorum in alueo fluminis, quibus totum flumen ab vna ad alteram partem intersepitur,

Marchionissa Putea vti tutrix eius filiorum tertium aquęductum facere instituit infra riuum Monasterij passibus . . . . idq; sibi licere putat, eo quia ex illa parte fluminis proprietas riparum sit eius filiorum, & quia situs aluei fluminis sit intra fines loci Retorti, qui locus olim dicitur separatus à territorio Vrbis Alexandriæ, & iure feudi concessus maioribus dictorum filiorum vna cum aquis, & aqueductibus, ex quo dicit, ipsam habere dominium fluminis, & aquarum.

Cùm autèm RR. Patres S. Crucis se opposuerint huic nouitati, ex qua damnum timere poterant, hæc actio Patrum in inuidiam adducitur, quasi ad æmulationem Marchionissę aduersentur, verùm non iure carpuntur Patres. Nam etsi certi non fuissent, ipsis non competere ius prohibendi; attamèn sola dubitatio iusta erat causa, cur non deberent huic nouitati conniuere, quia si nemo tenetur ius suum indiscussum relinquere, vt inquit I.C. in l. Illud 43. ff. de petit. hered. multo minùs debent Patres, cum res sua non agatur, sed Ecclesiæ. Imò laudandi sunt, quod voluerunt consulere aduocatos pro veritate, quę prouincia cum mihi inter alios demandata fuerit curaui acuratiùs quoad fieri potuit pro mea tenuitate rem examinare.

Vt verò causa tota explicari possit, multa prædicenda sunt, tàm in facto, quàm in iure.

In facto hæc sunt.

Primum in statutis Alexandriæ, quæ leguntur edita anno 1297., quo tempore eadem Vrbs erat Respublica, extat caput tenoris infrascripti.

De aqua Lemori, & Vrbe per homines Boschi capienda.

Item statutum, & ordinatum est ad vtilitatem communium locorum Frixonaria Boschi, & Fregaroly, & totius Ciuitatis Alexandriæ iurisdictionis, & districtus, quod commune, & homines de Bosco possint, & eis licitum sit liberè, & impunè capere, & capi facere ad suam voluntatem aquam Lemori, & Vrbę, vbi voluerint in districtu, & posse Ciuitatis Alexandriæ, & ipsã aquam ducere, & duci facere, & deriuare vsque in poderio Boschi, & per ipsum poderium vsq; in fines poderij Boschi deuersus Fregarolium, non obstante aliqua contradictione alicuius personæ Collegij, seu Vniuersitatis Ciuitatis Alexandriæ iurisdictionis, vel districtus, & quod prædicti Commune, & homines de Bosco possint, & eis licitum sit facere, habere, & tenere, & manutenere plusam vnam, vel plures in flumine Vrbę, vbi, & in qua parte voluerint, & eis videbitur pro meliori ad eorum voluntatem, vt melius, & leuius possint habere, capere, vel ducere, & deriuare aquam prædictorum fluminum in eorum poderium, & per ipsum poderium vsque ad poderium Fregarolij tali modo, quod à dicto poderio Boschi in antea sit licitum cuilibet personæ, Collegio, seu Vniuersitati capere, & capi facere aquam

aquam prædictam, & ipsam liberè, & impunè ducere, seu duci facere ad eorum voluntatem, vbi & sicut voluerit. Dummodo prius fuerint concordes cum prædicto Cõmuni, & hominibus Boschi, & de expensis factis, & faciendis per dictum Commune Boschi, tam occasione clusæ, seu clusarum factarum, seu faciendarum in prædictis fluminibus, seu in aliquo ipsorum, quã aliquo quoquomodo occasione prædicta aqua habendæ, & ducendæ vsque in poderio Boschi, & per ipsum poderium vsq; in finem dicti poderij. Qui homines de Bosco ex vna parte, & ille, vel illi, qui dictam aquam capere, & ducere voluerint ex altera vltra poderiũ Boschi debeant se concordare de expensis prædictis inter se si poterunt, & si non poterunt debeant stare de dictis expensis definitioni, determinationi, & sententiæ quatuor bonorum hominum de Alexandria, vel districtu eligendorum per Dominos Capitaneum, & Antianos populi, & quatuor Rectores societatis iustitiæ, qui nunc sunt, vel pro tempore fuerint, & omnia difinita, ordinata, & determinata, seu sententiata per prædictos quatuor attendere, & obseruare teneantur, & debeant sub pæna lib. quinquaginta Terdon. pro qualibet parte non attendente, & non obseruante pro qualibet vice soluendarum in denarijs numeratis sine aliqua compensatione. Medietas cuius banni fit communis Alexandriæ, & alia medietas sit partis obseruantis. Quod capitulum, & omnia, & singula, quæ in ipso continetur Potestas Alexandriæ præsens, & futurus attendere, & obseruare, & attendi, & obseruari facere teneatur præcisè, & sine tenore in perpetuum sub pæna lib. centum Terdon. de suo salario, de quibus possit à quolibet de Alexandria sindicari liberè, & impunè.

Secundo in eodem volumine statutorum in fine post consuetudines eiusdem Vrbis leguntur conuentiones factæ cum Francisco Sfortia Duce Mediolani hoc nomine primo ãno 1450., in quibus conuentionibus in vltimo capite legitur donatio facta à Ciuitate Alexandriæ eidem Sfortiæ de aqua fluminis Vrbæ spectante ad ipsam Ciuitatem, cui capiti nihil responsum legitur ex parte Ducis, cum in alijs capitibus præsertim primo, & secundo legatur illud verbum, *acceptat*.

Tertio, in fundatione dicti Monasterij Sanctę Crucis facta à Summo Pontifice Pio V. multa prædia empta fuerunt ex pecunia pontificia, & inter alia prædium, seù, vt appellant, possessionem S. Michaelis venditum à Galleatio Trotto anno 1566. cum omnibus iuribus &c. In qua quidem possessione tempore emptionis extabant vestigia molendini, quod appellabatur *il Molino del Tilietto, ouero Tie*, & item vestigia riui, per quem ducebatur aqua à flumine Vrbæ ad ipsum molendinum, & Monasterium anno 1567. prope locum illius antiqui molendini, nouum molendinum, & aqueductum construxit, eaq; appellauit *di S. Michele*, posuitq; septum in loco superiore in territorio Buschi, & Prædosæ impetrata facultate à dominis Prædosæ.

Quarto idem Pius V. fundator Monasterij anno 1568. vniuit dicto Monasterio Sanctæ Crucis Commendam, seù Præceptoriam Equitum Hierosolimitanorum appellatã Turris Vrbarum, in qua Commenda prẹter latifundia extabat ductus aquæ ex eodem flumine Vrbę, quę aqua ducebatur ad irriganda prædia eiusdem Præceptoriæ, & inde ad vsum Communitatis Fregarolij virtute conuentionum initarum inter Equites, & dictam Cõmunitatem anno 1478., qui ductus ob mutationem fluminis, & impotentiam ducendi aquam in illo loco ab anno 1582. in vsu esse desijt relictis semper vestigijs eiusdem riui, quæ adhuc extant. Proponiturq; eodem tempore fuisse hunc aqueductũ habitũ ex vnione Commendæ, & item alterum constructum in locum illius veteris reperti in bonis emptis à Trotto appellato *il Molino del Tiè*.

Quinto, quo tempore Molendinum appellatum, *del Tilietto*, in vsu erat, & possidebatur à Trottis, aqua quæ ducebatur à flumine Vrbę ad dictum molendinum, post illius vsum reuertebatur in flumen. Verùm postquam Monasterium construxit nouum molendinum in locum illius inde ad aliquot annos post vsum molendini non remittitur aqua in flumen, sed ducitur pro tertia parte ad irriganda prædia Turris Vrbarum, & alia eiusdem Monasterij, & pro duabus partibus ad irriganda prædia Communitatis Fregarolij, & ad vsum molendini siti in territorio eiusdem Communitatis, quod molendinum pro dimidia parte est Cõmunitatis Boschi ratione pleni dominij, & pro altera dimidia ratione vtilis dominij est Communitatis, & ratione directi ipsius Monasterij.

Sexto, Communitas Boschi anno 1560. vendidit Camillo Petræ sua molendina, seu eorum redditus cum dimidia Molendinorum loci Fregarolij ad ipsam Communitatem spectante vna cum aquaritio, & alijs pertinentijs cum pacto redimendi pretio aureorum quatuor millium, & Petra anno 1570. eodem pretio vendidit eadẽ molendina, & aquaritium D. Seraphino Ghirindello Canonico Regulari ementi ex pecunia pontificia, & nomine Monasterij Sanctæ Crucis Boschensis, cum ea conditione, vt RR. Patres deberent eadem molendina, & redditus venditos concedere in emphyteusim eidem Communitati Boschi, prout eodem anno concessa fuerunt.

runt. Cùm autem Communitas non seruasset prommissa Monasteriũ protestatum est caducitatem, & praecedente sententia declarante, possessionem molendinorum, & aquaeductus adeptum est. Posteà anno 1640. ex facultate impetrata à Sacra Congregatione denuo eandem emphytheusim renouauit.

Septimo, flumen Vrbe non est adeo constans vt semper per eundem locum fluat, sed solet alueum paulatim mutare, & ideo necesse fuit ob recessum fluminis, & mutationem aluei haud semel septa, seu clusas transferre de loco ad locum.

Octauo, anno 1570. Maestas Regis Philippi Secundi Domini nostri ad petitionem Pij V. Summi Pontificis concessit Monasterio S. Crucis amplissima priuilegia à Senatu Excellentiss. approbata, inter quae illud erat, vt frui posset beneficio statutorum Mediolani, Papię, & Alexandriae, & omnium aliarum Vrbium, & locorũ Prouincię Mediolanensis: *In omnibus, & singulis suis iuribus petendis, exigendis, cõsequendis, defendendis, ac conseruandis, ac si essent de corpore supposito iurisdictioni potestatum, & Communium praedictorum.*

Nono, anno 1463. Iacobus Putheus emit ab Ansossijs omnes possessiones, & quaecunq; iura, & iurisdictiones ipsis quouis modo competentia, *in vniuerso loco, Villa, & territorio, & intra confinia loci Retorti, ac in flumine Vrbe quantum se confinia dicti loci Retorti extendunt*, & Dux Mediolani eodem anno separauit dictum locum Retorti à Ciuitate Alexandriae, propriumq; territorium constituit, illumq; iure feudi concessit eidem Puteo cum mero, & mixto imperio, & cum aquis, aquarumductibus piscationibus &c. Qui quidem locus Retorti hodierno tempore nullum habet territorium proprium, sed est vnitũ territorio Alexandriae, & omnes eius incolae subsunt iurisdictioni Praetoris eiusdẽ vrbis in causis, tùm ciuilibus, tùm criminalibus, & bona omnia censita sunt cum ciuitate Alexandriae cum qua sola quaecunq; onera sustinent.

In iure praemitti debet.

Primùm aquarum fluentium, alias esse pri-
1 uatas, alias publicas. Priuata † aqua est, quae non fluit perpetuò, quemadmodũ docuit Bald. ad l. Item lapilli 3. ff. de rer. diuis. num. 3. & 5. vers. *Et hoc de priuato*, & ad rubric. ff. eod. num. 7. Ias. ad l. quominus 5. ff. de fluminib. num. 37. ea ratione, quia non est aptum ad publicum bonum, & Pereg. de iure Fisc. lib. 8.
2 sub num. 44. flumen † autem publicum illud est, quod perpetuò fluit, sicuti sensit Bald. in loco indicato, & respondit Ruin. in cons. 193. n. 8. vol. 1. quae fuit sententia Angel. ad l. 1. §. flu-minum ff. de flumin., dum scripsit, ad faciendam flumen publicum non spectari, an alueus sit priuatus, an publicus, sed solum an continuò fluat, quod ipsum ante Ruinum respondit Calcan. in cons. 56. num. 12., & postea Veg. in cons. 1. num. 35.

3 Secundo † licèt flumen publicum non possit fieri priuatum, vt docuit Bald. ad c. 1. §. si quis de manso tit. de controu. inuestit. num. 15., probatq; l. Diligenter 9. C. de aqueductib. lib. 11. attamen è diuerso flumen priuatũ posse fieri publicum scripsit Molina de iustit. & iur. tom. 3. par. poster. de delict. disput. 705. nu. 2. vers. *eo vero*, qui duobus modis id fieri notat, vel si flumen priuatum ingrediatur in locum, & fundum publicum, vel si à principe, vel republica ad vsos publicos destinetur, quod vltimũ probat d. l. Diligenter 9. C. de aqueduct. lib. 11. ijs verbis, *qui publici ab initio fontes, vel cum essent ab initio fontes priuati, postquam vsum publicum praebuerunt*: Quinimò Ruin. in cons. 191. num. 12. vol. 1. respondit, principẽ statuere posse, ne aqua fiat eius, in cuius fundum ingreditur, eo quia non officit iuri quaesito, sed quaerendo.

4 Tertio † ex fluminibus publicis, alia sunt regalia, nempè quae nauigabilia sunt, vel faciunt aliud nauigabile; alia vero publica simpliciter, & non regalia, quae nec sunt patientia nauigiorum, neque faciunt aliud flumen nauigabile.
5 Inter haec, illa est differentia, quia † flumina publica regalia sunt principis, vt scripsit post alios Boss. de flumin. & aq. in princ., Afflict. in tit.
6 quae sint regal. in verbo, *flumina*, in princ. † Alia vero non nauigabilia non sunt principis quo ad proprietatem, sed vtique earum Communitatum, quarum agrum interfluunt, vt sensit Castr. in cons. 375. vol. 2. dùm dixit, flumina esse in bonis reipublicae, & ideo non esse propriam occupationem, quae talis propria dicitur earum rerum, quae sunt in nullius bonis, idemq; scripsit Bartol. Socin. in cons. 79. in princ. vol. 3. dicens, flumen publicum non nauigabile esse commune illarum Communitatum, inter quas defluit, & infra probabitur.

Quarto, in flumine tria spectantur. Primum dominium proprietatis. Secundum dominiũ iurisdictionis. Tertium vsus aquae, vt scripsit Afflict. ad c. 1. in princ. quae sint regal.

Si loquimur de flumine regali, princeps habet vtrunq; dominium proprietatis, & iurisdictionis, vt scripsit Afflict. in eodem loco, & Pereg. de iur. Fisc. lib. 8. in verbo, *flumina*, n. 46. Vsus vero quo ad nauigationem publicus est, vt ijdem Afflict., & Pereg. dicunt.

Si verò agimus de fluminibus non regalibus in his habet quidem princeps dominium iurisdictionis,

dictionis, sed non habet dominium proprietatis, sed hoc est illarum Communitatum, in quarum territorio fluunt, estq; in vsu communi, vt
7 infra probabitur Ex † his sequitur, vt à flumine regali nemo iniussu Principis aquam ducere possit, vt docuit Bart. ad d. l. Quo minus 5. ff. de flumin. nu. 3. ibiq; Ripa nu. 31., qui dicit indubitatum, probatq; l. 1. §. Permittitur ff. de aqua quotum, & æstiu.
8 Verùm † ex flumine publico non nauigabili notū est cuilibet licere aquā ducere auctoritate iurisgentium, vt scripsit idem Bart. ad d. l. Quo minus 5. ff. de fluminib. nu. 5., probatq; Castr. conf. 357. par. 2., Pract. Papiens. in forma libel. in action. confess. in glossa, seruitus aquæductus, n. 5. vers., *Aliquando*, & Riminal. iun.
9 conf. 81. n. 5. vol. 1. Quamuis † autèm in d. l. Quominus 5. habeatur Principem prohibere posse, ne quis aquam ducat e flumine publico, non regali, id tamen non facit Princeps, vt dominus proprietatis, sed vti caput Reipublicæ, ad quem pertinet iudicare, an expediat aquam nō vsurpari à priuatis, sed communem manere in publicos vsus.

His præcognitis, accedendo ad causam.

Hæc quæstio, an Monasterium ius prohibendi habeat aduersarijs septum in flumine ponere, tres inspectiones habet; Vnam si ex hoc inferatur damnum septo, & aquæductui Monasterij. Alteram, vbi nullum inferatur damnum, sed intersit Monasterij hoc opus non fieri in flumine, vel quia licitum ei sit septū, & aquæductum mutare, & in aliam partem transferre, & ita in eundem locum, vbi aduersarij nunc sæptum ponere volunt; Vel quia licitum sit Monasterio reficere Riuum, & aquæductum, quos olim habebat in loco Turris Vrbarum. Aliam abstrahendo ab omni damno, & interesse Monasterij, de singulis separatim diserendum est.

10 Cæterum † quia non aliter prior inducendo aquam à flumine publico potest alios posteà ducere volentes prohibere, nisi licitè ipse duxerit, vt docuit Bart. ad l. Quo minus 5. num. 2. ff. de fluminibus cōmuniter receptus, antequàm vltrà procedamus, firmare in primis debemus licitè Monasterium ducere aquam à flumine Vrbæ, sæptaq; in flumine tenere.

De iusta facultate Monasterij non videtur dubitari posse, cum non vnum tantum, sed multiplex ius ducendi habeat.

11 Primo, quia † Vrba est flumen publicum nō regale, cum nōn sit nauigabile, nec aliud flumen suo auctu nauigabile faciat, & ideo locus est occupationi, vt pro certo tradunt Scribentes ad d. l. Quo minus 5. ff. de fluminibus, & responderunt Bald. in conf. 463. nu. 5. vol. 4. & Castr. in conf. 357. vol. 2. & scripsit Pract. Papiens. in form. libel. in action. confess. in glosa seruitus aquæductus num. 6. vers., *aut aqua non est sufficiens*. Secundo, quia successit in bonis, in quibus erat ius ducēdi, per emptionem prædiorum, & locorum, in quibus erat molendinum, & aquæductus ipsorum Trottorum. Nec obstaret, si diceretur in instrumēto emptionis non factam esse specialem mentionem molendini, & aquarum, id enim accidit, quia molendinum erat dirutum, extantibus tantùm fundamentis, & vestigijs riui, itaut dubitari non possit, quin sub nomine iurium, & pertinentiarum comprǽhendantur, vt scripsit post alios Bertaz. de clauf. clausul. 26. glossa 13. n. 2., & etiam quia instrumentum fuit factum Romę, vbi ratio aquarum non habetur, sicuti in diplomatibus pontificijs concessis fauore Monasterij videre quilibet potest, cùm in ijs nulla mentio aquarum, seu aqueductuum fiat quamuis extarent, & comprǽhensa sint in emptionibus, sicuti patet de molendinis Derthonæ, & aquæductu in loco Turris Vrbarum.

Tertio, quia ex statutis Alexandriæ concessa est facultas Communitati, & hominibus Boschi ducendi aquam à dicto flumine Vrbæ per plures ductus, & plura sæpta in flumine ponendi.
12 Et † hoc beneficium concessum dici debet non solum Communitati, sed etiam singulis priuatis dictæ Communitatis, quià agitur de re respiciente commodum singulorū, vt respondit Paris. in conf. 91. vol. 4. vbi loquitur de facultate concessa Communitati faciendi fornacem, & dicit singulis de Vniuersitate concessam censeri, quod antea in re simili respondit Socin. sen.
13 in conf. 35. num. 10. vol. 1. Quod † si singulis de Communitate Boschi concessum censetur, id etiam cōcessum dici debet Monasterio, quod est de ipsa Communitate, vt respondit Castr. in conf. 152. in princ. vol. 2. quæ res nullam controuersiam habet, postquam id ex regio diplomate concessum ei est, vt possit frui beneficio statutorum Ciuitatum, & locorum omniū huius Prouinciæ. Accedit possessionem Monasterij ducendi aquam per pōsitionem septi, quę continuata cum possessione Trottorum, à quibus Monasterium causam habuit, excedit omnem
14 memoriam hominum, & † ex possessione immemorabili certum est præscribi ductum aquæ, etiam ex fluminibus regalibus in præiuditium Principis, aut Reipublicæ, vt pro comperto firmauit Balb. de Præscript. 2. par. 4. par. princ. §. quarto quæro pag. mihi 217. Quinimò, nec requiritur possessio tanti temporis, sed sufficit tempus consuetum in præscriptionibus ordinarijs, etiamsi flumen hoc proprium Principis dici posset, ex concessione facta à Ciuitate Alexandriæ

driæ Ducibus Mediolani, quia etiã bona principis, quæ eius non sunt ratione superioritatis, ideo possunt præscribi per tempus quadraginta annorum, vt rectè totam hanc rem de præscriptione aduersùs principẽ distinguendo species bonorum declarat Garon. in suis Schol. ad Nouas Const. Mediolani tit. de iur. Fisc. art. 44. præsertim num. 4.

Quod attinet ad primam inspectionem an scilicet licitum sit Monasterio prohibere posito eius damno.

Vbi ex aqueductu Marchionissę incõmodetur vsus aquæductus Monasterij, certissimum videtur, non licitũ esse aduersarijs cum facere, eoq; Monasterio competere ius prohibẽdi. Nã etsi illi in libello appellationis dicunt, licitum esse in suo facere, etsi inde damnum, lepto Monasterij inferretur, attamen nullo iure id probari posse videtur.

Si enim id dicitur, quia Vrba sit flumen priuatũ, & in flumine priuato liceat eis, quibus fundos flumen interfluit, in suo aquam cõtinere, & diuertere, ne defluat ad inferiorẽ, qui prior fecit, modo non faciat ad æmulationem, vt scripsit Angel. ad l. Manifestè C. de seruitutibus, & aqua, Pract. Papiens. in form. libel. in action. confes. in glossa, *seruitus aquaeductus*, num. 7., & alij.

15 Primo respondetur † idem tamen non esse, si quis in parte inferiore opus facere velit, quod operi superiori officiat, vt scripsit Bart. ad d. l. Quo minùs 5. ff. de fluminibus n. 6. & Ripa ibidẽ num. 45. ea ratione, quia repellendo aquam dicitur quis in alienum immittere, at nemo potest opus facere in flumine priuato, per quod immittatur in alienum.

Secundo respondetur negando, flumen Vrbæ esse priuatum; Sola autem negatio sufficere

16 videtur, † quoniam in dubio flumina publica censentur, nisi probentur esse priuata, vt habetur in §. flumina Instit. de rer. diuis. ibi, *flumina omnia, & portus publica sunt*, & in l. Nemo 4. ff. de rer. diuis. ibi, *flumina ferè omnia, & portus publica sunt*, & respondit Bero. in cons. 140. nu. 16. vol. 3. ex quo fit, vt in aduersantes incumbat onus probandi esse priuatum. Sed probari id minimè potest, imò potius probatur esse publicum. Primo, quia est perenne, vt in præmissis dictum est.

17 Deindè quià ita † ex opinione circumcolentium habetur, quæ opinio sufficit, vt habetur in l. 1. §. flumen ff. de fluminib., & probatur ex instrumentis publicis, quibus Vrba, vti flumen nominatur, sicuti etiam ita nominatur in conuentionibus Ciuitatis Alexandriæ initis cum Duce Francisco Sfortia; Ex eo enim, quod flumen nominatur, publicum censetur, cum aquæ priuatæ fluentes non flumina, sed riui, & torrentes appellentur. Deniq; quia ex eo, quod Ciuitas Alexandriæ disposuit de aquis Vrbæ, condendo statuta de illis, pro vt factũ esse supra probauimus, apparet, Ciuitatẽ Alexandriæ pro supremo imperio, quod eo tempore, vti respublica habebat, sibi aquas illas assumpsisse, ex quo flumen priuatum publicum fieri supra in præmissis diximus. Posito autem, flumen esse publicum, non sufficit, proprietatem riparum esse aduersariorum, vt aquam ducere possint, sed opus est, vt etiã alueus, in quo opus faciunt propriorum eorum sit. Verùm alueus fluminis publici non est in dominio illorum, qui prædia adiacentia possident, sed est Communitatum illarum, in quarum territoro excurrit vt supra probauimus, & infra confirmabitur.

18 Nequè † his aduersatur, quod ex flumine publico non regali cuilibet permissum sit aquam ducere auctoritate iurisgentium, nisi princeps, aut senatus prohibuerit etiam tangendo alueũ, opusq; in eo faciendo, vt aduersùs Castr. ad l. Fluminum 24. ff. de damn. infec. nu. 2. scripsit Ias. ad d. l. Quo minus 5. ff. de flumin. nu. 45.

Si quidem id intelligi debet de illis priuatis, qui sunt ex illa Communitate, in cuius territorio alueus est. Nàm hi possunt tanquam partes illius Communitatis, vti re communi hominibus illius Communitatis, sed id intelligi non potest de priuatis, qui non sunt illius Communitatis; quia, licet habeant proprietatem riparum, non habent tamèn ius in alueo. Quare Bald. in cons. 72. vol. 1. loquens de flumine interfluente fines duarum Cõmunitatum, respondit, non licere alteri Communitati septum ponere in alueo fluminis, quod vltra dimidium

19 aluei protendatur, quia † licet aqua fluminis communis sit pro indiuiso propter continuum eius motum, & mutationem, alueus tamèn est communis pro diuiso, & ideò quælibet Communitas est domina alui vsq; ad dimidiam eius partem, ex quo fit, vt vsq; ad dimidiũ opus in alueo facere possit, & non vltra, nàm transcendendo facit in alieno; idemq; scripsit Io. Henrig. de molendin. quæst. 15. nu. 15. dicens, in dubio vtriusq; Cõmunitatis esse iurisdictionem vsq; ad medium, & Baldum sequuti sunt Francisc. Marc. quæst. 345. n. 2. par. 2. Perег. de iur. Fisc. lib. 8. vers. *flumina*, num. 50., & Cyriac. contr. 462. n. 41., & nemo, quem viderim, improbauit. Ex qua quidem traditione duo probantur. Primùm, flumina publica non regalia esse quo ad proprietatem illarum Cõmunitatum, per quarum territorium labuntur. Secundum communia quidẽ esse popularibus illius Communitatis, qui proindè ducere possunt, vbi interdicta non sit hæc facultas, vel ad

vsus

vsus publicos destinata aqua non sit,sed non esse communem ratione aliorum, qui non sunt ex illa Communitate,& ideò ij non possunt opus facere, imò hęc aliter aquam ducere.

Ex quibus propositionibus patet, vbi situs in quo aduersarij opus moliuntur, sit in territorio Boschi ab altera parte non licitum eis esse totũ alueu n fluminis intersepire, quamuis ab vtraq; parte haberent dominium proprietatis riparũ, cum alueus vsq;ad dimidium fluminis sit Communitatis Boschi, & ideo vltra dimidium alluei extendere septum non possint, idq; verum esse, etiamsi non obstarent statuta Alexandriæ, quæ soli Communitati,& hominibus Boschi concessit facultatem ducendi aquam ab ipso flumine, vtsupra dictum est.

Quod vero ab altera parte fluminis sit territorium Boschi probatur ex libris censualibus ipsius Communitatis,ex quibus dicitur cõstare prædia adiacentia ab vna parte dicti fluminis esse descripta in censu, seu estimo dictæ Communitatis, & cum ea onera soluere; Certum enim est,non posse Cõmunitatem exigere onera pro bonis, quæ non sunt in eius confinibus.

20 Deinde † in dubio flumen defluens inter duo territoria censetur esse confine vsq; ad medium vtriusq; territorij, nisi contrarium probetur, vt scripsit Bald. ad c. ex litteris 3. de probation. Barthol. Socin.conf.79.in princ.uol.3. Boss.de aquis n. 15., Francisc. Marc. quæst. 271.n.5. par. 2. & quæst. 344. n.8. par. 2., & Cyriac. contr. 462. nu. 40. vol. 3. qua quidem in specie nihil prodesse posset aduersarijs inuestitura, feudalis, quam obtendunt, nàm pręter illa, quæ contra hanc inuestituram infra dicemus, hæc nullã ius tribuere potest aduersarijs in dimidia parte aluei ad Cõmunitatem Boschi spectante, maximè quia in uenditione facta ab Ansossijs I. C. Putheo de cõsensu Ducis Mediolani,cuius contemplatione Dux inuestituram feudi concessit, legũtur illa uerba, *ac in flumine Vrbę, quantum se confinia dicti loci Retorti extendant*, & magis etiam, quia in inuestitura feudi dicti Oppidi Boschi legitur eadem clausula, *cum aquis, & aquæductibus*, quæ ostendit,principem cuilibet Feudatario ius aquarũ eatenus concedere voluisse, quatenus fines sui territorij protenduntur, & ita usq; ad dimidium fluminis aluei.

Sed, & alia ratione hæc inuestitura non pro-

21 desset Aduersarijs, nempè quia † concessio intelligi debet sine damno aliorum, vt scripserunt Interpretes ad d. l. Quo minus 5. ff. de flumin. præsertim Ias. num. 10., & Molin. de iustit. & iur. tom.3. par. posterior de delict. disput. 705.n. 37.,& Cassan.de consuet.Burgund. in uerbo, *des forests* §. 2. n. 6. uers., *& ideo*, & Menoch., qui alios affert conf. 909. num. 48. uol. 10. quarè posito damno Monasterij habentis suum aquæductum, nullius momenti est inuestitura feudalis, etiamsi flumen ab utraq; parte esset in territorio Retorti.

Damna verò multa proponuntur,tàm ob restagnationem aquę,quàm ob difficultatem muniendi, & farciendi septum, & magnas expensas,quæ fieri deberent, alijsq; nominibus,prout ex uisione loci probabitur; Nàm Alba cons. 501. in fin. uol.4. expendit periculum,ne aquę furtim subtrahantur, dicitq; non debere admitti actus,per quos aperiatur uia maleficijs.

Quo quidem damno posito,cum Monasteriũ prior fuerit in ducendo,& licitè duxerit utsupra dictum est, duplici nomine potest prohibere aduersarios. Primum ratione priuati interesse,de quo Bart. ad d. l. Quo minus 5. ff. de flu-

22 min. n. 6. Secundum † ratione iuris publici de quo idem Bart. ibidem,& Bald. ad l.Item lapilli 3. ff. de rer. diuis. num. 6. uers., *Intellige*, & in conf. 463. num.7. uol. 4., qui scripserunt, si quis illicitè facit ratione iuris publici, sicut facit ille,qui in flumine publico opus facit,quemlibet priuatum impedire posse.

Neq; ex cautione præstita ab aduersarijs de septo demoliendo uidetur sublatum Monaste-

23 rio ius prohibendi. Nàm † quando damnum imminens est, non admitti debere hanc cautionem, iudicauit Senatus Gratianopol.ut testatur Francisc. Marc. decis. 348. in fin. par. 2. Et iure quidem, nàm cautio indemne non præstat Monasterium, cum euitari non possint lites,& iudicia facienda pro consecutione damnorum, & obseruantia prommissorũ, & fideiussores fiant non soluendo, quæ si cum omnibus considerabilia sunt, magis etiam cum religiosis, & claustralibus,qui non debent ab Odæo,& precationibus ad forum, & iurgia deduci.

Ad secundam inspectionem, an scilicèt licita sit eadem prohibitio, etiamsi nullum damnum Monasterij spectetur, eius tamen intersit ità facere.

Duæ causæ à Monasterio proponuntur. Vna quod ei licitum sit septum, & riuum,quod nunc habet,mutare in alia parte fluminis ubi necessitas, aut utilitas id suadeat. Altera, quod Monasterio competat ius alia septa in inferiore parte ponendi.

24 Quod † attinet ad primum aduersari uidetur Monasterio traditio Ias. ad d. l. Quo minus 5. ff. de flumin. n. 173. docentis,non posse illum, qui septum, seu clusam habet in parte fluminis superiore prohibere alium septũ ponentem in parte inferiore ob illam causam, quod suum septum, quod prior posuit, mutare uelit.

Cæterùm traditio Ias. intelligi debet de mutatione septi facienda sine ulla necessitate, aut

magna

magna vtilitate, vt suadent leges, & rationes,
quibus suam sententiam probat, & confirma-
tur, quia posteà idem Ias. affert pro declaratio-
ne suæ propositionis traditionem Bart. ad l. 1.
§. sed si quis ff. de riuis, qui dicit, exigente ne-
cessitate, vel magna vtilitate riuum mutari pos-
se, & loquitur Bart. non de mutatione septorũ
in alueo fluminis, sed de mutatione riui in agro
seruiente, in illa quæstione, an qui habet ius
riuum faciendi per agrum alicuius, postquam in
vna parte agri riuum perduxit, possit deindè
mutando locum illũ in aliam partem agri tran-
sferre, de qua etiã specie loquuntur leges à Ia-
sone allatæ. Necessitas autèm, & magna vtili-
tas iuxta proposita spectatur, si flumen per allu-
uionem recederet, vel incommodum redderet
ductum in loco, in quo ductus nunc fit, qua in
specie habemus traditionem Ripæ ad d. l. Quo
minus 5. ff. de flumin. nu. 118. docentis, per mu-
tationem aluei paulatim factam, non amitti ius
ducendi aquã, nec ius præoccupationis, idemq;
scripsit Cepoll. de seruitut. rustic. præd. tit. de
25 aquæduct. num. 36. † probatq; eorum senten-
tiam l. Hoc iure 3. §. si aquam ff. de aqua quo-
tid. & æstiu. in 2. par., vbi I. C. ait, quem posse
subsequi flumen, si paulatim accesserit eius fun-
do, ea ratione, quia remanet idem flumen. Quod
enim dicitur de accessu, aut recessu fluminis per
alluuionem, idem dicendũ est, vbi flu. non aliud
incommodum afferret, vel aggerando, vel ex-
cauando locum, vbi ductus nunc fit, nam posse
monasterium flumen subsequi, & conseruare ius
præoccupationis, certum videtur, cum adhuc sit
idem flumen, quam solam rationem spectandã
esse habemus in textu d. l. Hoc iure 3. §. si
aquam ff. de aqu. quotid., & æstiu.

Nec porrò facultas mutandi septũ sufficiens
videtur ad impediendum aduersarios, nàm cũ
flumen Vrbæ non stabilem decursum habeat,
sed varium, ex quo factum est, vt septa mutare
interdũ opus fuerit, & septũ aduersariorũ adeò
vicinum sit septo Monasterij, vt mutatio incom-
patibilia ea reddat, potest dici agi de mutatio-
ne imminenti, cui per fideiussionem, ut dictum
est, non satis caueri possit. Quod quidem ius mu-
tandi septum competit etiam Communitati ra-
tione sui aquæductus, quem habet supra aquæ-
ductum Monasterij, & hoc ius Communitatis
est etiam ius Monasterij, cuius est dominium
directum aquæductus, cum possit fieri consoli-
datio cum vtili dominio ob caducitates, prout
factum semel est.

Quod attinet ad secundum res pro Monaste-
rio perplexa uidetur; Nàm etsi Ripa ad d. l. Quo
26 minus 5. ff. de fluminib. num. 98. scripserit †
non ammitti ius ducendi aquã à flumine publi-
co non regali, non vtendo longo tempore, eo
quia id non competat per modum iuris debiti,
sed per modum facultatis, & ea, quæ competunt
per modum facultatis, non vtendo, non præ-
scribantur, & id etiam locum habere si à statutis
facultas ducendi concessa fuerit, quia huiusmo-
di concessio fit non pro acquisitione iuris noui,
sed pro conseruatione iuris competentis. Atta-
mèn id intelligi potest, vt liceat eidem, qui vti
desijt, iterùm ducere, si alius interim non occu-
pauit ducere, cum non dicat posse vti in dam-
num illius, qui interim ducere occupauit, ideq;
dici posse videtur positis vestigijs molendini,
aut riui, quoniam ad summum id efficit, ut pos-
sit in eo loco, in quo ædificium dirutum est, ne-
que alius possit in eo loco opus facere, etiamsi
locus publicus esset. Verum id non efficit, quin
alius in alio loco fluminis aquam ducere possit,
si ille longo tempore desijt, vt in hoc sensu lo-
quitur Bald. ad rubric. Digest. de rer. diuis. nu.
8. vers., *sed qui si ædificium*, & sequitur Ias. ad l.
Quo minus num. 103. ff. de fluminib. Deindè
difficultatem augere uidetur, quod aqua, quam
aduersarij deriuare volunt, in flumen refluit su-
pra locum illum in quo sunt uestigia riui refi-
ciendi, & ita nihil effici Monasterio uidetur.

Cæterum neque hoc nomine destitura omni
iure videtur causa Monasterij. Nàm Ias. in loco
indicato, & scribentes alij nituntur in animo il-
lius, qui duxit, & postea ducere desijt, habendo
ductum pro derelicto, vt apertè legitur. Qui qui-
dem animus nõ uidetur colligi posse iuxta pro-
posita, quoniam ex causa necessaria desijt Mo-
nasterium ducere, nempè ex incommoditate
27 allata à flumine, & † relicta sunt vestigia riui, ex
quibus indicatur animus retinendi ius, & ideò
nõ ammitti, nec ius ducendi, nec præoccupatio-
nis respondit Curt. sen. in cons. 96. n. 6., & se-
quutus est Ripa ad d. l. Quo minus 3. ff. de flu-
min. num. 108.

Præterea ex conuentione facta à Commu-
nitate Fregarolij cum Equitibus Hierosolimi-
tanis apparet, Equites non solum ex facultate
omnibus competente, sed ex iure proprio ha-
buisse ius ducendi aquam in loco Turris Vrba-
rũ, quo iure inspecto nõ videtur amitti ius præ-
occupationis, nisi legitimè posterior ducens cõ-
tra priorem præscripserit, ut scripsit Pract. Pa-
piens. in form. libel. in action. confes. in glosa,
seruitus aquaductus, n. 10, uers., *etsi prædicta
sint*, quæ præscriptio si fundatur non in simplici
potestate legis, sed in coniectura uoluntatis nõ
utendi, uidetur nõ posse fieri, dùm constat cau-
sa necessaria intermissionis usus, nempè incom-
moditas loci, & uestigia riui, quæ simul iuncta
ostendunt, Monasterium, & Cõmunitatem reti-
nuisse animum utendi, nec posse ex longa in-
intermissione colligi contraria coniectura, dùm
manet

manet causa impediens.

Deindè cum ex dictis,& dicendis cõstet, aduersarios licitè non occupasse videtur quoq; Monasterium ius ducendi, & præoccupationis non ammisisse.

Quod si obijceretur, aquæductum, qui nunc refici vult, factum fuisse ad vsum prædiorum Turris Vrbarum, & Communitatis Fregarolij, nunc verò eundem vsum præstari ab aqua molendini S. Michaelis, quæ sicuti eo tempore, quo extabat ille aquæductus, statim vt à molendino deciderat,in flumen remeabat,ita nunc diuertitur ad locum Turris Vrbarum, & territorium Fregarolij,& ita non opus esse refectione illius aquæductus, cum eius vicem suppleat alter aquæductus Sancti Michaelis.

Responderem. Aut id obijci, quia hic aquæductus Sancti Michaelis sit subrogatus in locũ aquæductus Turris Vrbarum, & nihil dicitur, quià certum est ambos aquęductus eodem tempore extitisse,illũ nempè Sancti Michaelis olim possessum à Trottis, & hunc Turris Vrbarum iam possessum ab Equitibus Hierosolomitanis, & vtrunq;peruenisse in Monasterium,quod aliquo tempore vtroq; vsus est, atq; ideo constat iura esse distincta, & ita non esse vnum subrogatum in locum alterius. Aut id obijci, quia,si Monasterium vult vti secundo aquæductu, teneatur aquam, quę dicitur ad molendinum post eius vsum remittere in flumen, vt fiebat tempore, quo vterque aquæductus extabat,& respondemus non teneri remittere,quia certum est, aquam postquàm ingressa est fundos Monasterij,propriam illius esse,& posse quocunq; duci, præsertim quando nullus est alius aquæductus inferior,ad quem aqua in flumen relapsa deflueret,prout nullus alius est præter illũ aquæductũ Turris Vrbarum,quod est eiusdem Monasterij.

Aut demùm id obijci, quia Monasterium, & Communitas, non indigeant alijs aquis, quam ijs, quæ ducuntur per aquæductum Sancti Michaelis, & ita videantur ad æmulationem hoc prætendere.

Et respondemus,imo Monasterium,& Communitatem indigere, quia non possunt illi, vti tota aqua, sed Monasterium tertia tantùm parte, & duabus partibus Communitas virtute cõuentionum inter ipsos initarum, affirmantq; Patres sæpè aquam non sufficere pro irrigatione prædiorum, & ideò necessarium esse reficere aquæductũ statim vt fieri possit, vt excipiant illam modicam aquam, quæ defluere potest. Habet enim Monasterium prædia non solùm, quæ erant Equitum Hierosolimitanorum, quorum vsui seruiebat aqua dicti aquæductus, sed alia prædia possessionis appellatæ *la Camilla*, quibus non sufficit, & prætereà potest construi aliud molendinum, quod seruire poterit tempore,quo abundat fluminis aqua.Ex quibus intelligimus, ideò Trottos post vsum molendini permisisse aquam in flumine refluere, quia illi infra molendinum non habebant prædia irriganda, sicuti habet Monasterium, & illud tantum quærendum esse, an aduersarij habent ius præoccupandi, dum durat adhuc facultas reficiendi tàm Monasterio, quàm Communitati Fregarolij.

28 Quod verò † attinet ad refluxum aquę in idẽ flumen, aduertendum est,agi de flumine, quod exiguos latices æstiuo tempore fert, neq; negari potest, quin ex irrigatione consumi debeat aqua, quã prata, & alia prædia irrigata bibent, & ita non tota immittetur in flumen,& diminuta non sufficiet, sicuti ad obiectum respondit Menoch. considerando consumptionem aquæ in irrigatione prædiorum, & loquendo de flumine Stapulæ,quod apud Viqueriam defluit,in conf. 909. num. 53. vol. 10.

Ad tertiam inspectionem, nempè an licita sit eadem prohibitio abstrahendo ab omni damno, & interesse Monasterij.

Vbi non licitum sit Aduersarijs propria auctoritate aquam ducere, sequitur, vt licitum sit Monasterio illos prohibere ratione iuris publici, cum agatur de flumine non priuato, sed publico, iuxta traditionem Bart. supra positam ad d. l. Quo minus 5. ff. de flumin. num. 2. Quare videndum est, an licitum sit aduersarijs.

Hæc inspectio duas partes habet. Vel semota inuestitura feudali, quam aduersarij obtendunt. Vel posita inuestitura.

Quod attinet ad priorem partem, non licere aduersarijs hoc opus facere multis de causis definiendum videtur.

Primo, cum agatur de flumine publico,& locus, in quo opus moliuntur aduersarij, dicatur esse ab altera parte in territorio Boschi, ex dictis constat, non posse septum in alueo extendere vltra dimidiam fluminis.

Deindè dubia quoque videretur hęc potestas quamuis ageremus de territorio alieno, quia, cum flumen sit publicum,& ex statutis Alexandriæ de illo dispositum sit, duo ex hac dispositione sequi videntur.

Vnum, quod ita disponendo prohibuerunt alios ducere aliter, quam ex forma statutorum

29 dispositum sit. Nàm † quod quibusdam concessum est, id alijs censetur denegatum ex l. Cum ita 93. ff. de condition., & demons. Quæ quidem propositio tunc certa videtur, quando non potest nisi aliquibus conuenire secundum tempus, ut declarat Signorol. de Homod. ad l. Nemo C. de Sacrosan. Eccles. num. 20., & hoc spectatur in hac causa,quia,cum statuta concesserint

ferint communitati; & hominibus Boschi ducere aquam non solùm in eius territorio, sed etiam in qualibet parte agri Alexandrini, vnde ad eius territorium ducere posset, non potuissent eodem tempore homines Boschi aquam ducere, & etiam alij, ex quo fit, vt ipsis tantùm concessum videatur, & hac prohibitione inspecta non licuit aduersarijs propria auctoritate opus facere. Secundò non potuerunt id facere in præiuditium cõmunitatis Boschi, cui, vt dictum est, per statuta Alexandriæ concessa est facultas ducendi aquam per alios ductus in quauis parte fluminis, & ita extra suum quoq; territorium, eoq; etiam in territorio Retorti, & in loco, in quo aduersarij aquæductũ instituerunt, vbi dici non posfit, cõmunitatẽ amisisse ius alios aquæductus faciendi, non vtendo hac facultate; Nec obstaret, quod proprietas riparum, & agrorum adiacientium esset aduersariorum; nàm cogi possunt ad vendendum ex dispositione Nouarum Constitut. Tertio, quia in omni casu opus erat impetrare facultatem, vel à ciuitate Alexandriæ, si fluminis proprietas illius est, vel à principe, vbi eius dici debeat per concessionem factã à ciuitate Francisco Sfortiæ, de qua re mox dicemus.

Quod attinet ad secundã partem. Vt ex hac inuestitura aliquod ius aduersarij desumere possint, ponendũ est, aquam Vrbæ esse principis, cum nemo det, quod non habet. Nec aliter principis esse potest, nisi ponamus, vel principẽ acquisiuisse proprietatẽ fluminis ex concessione ciuitatis; vel posse principẽ flumina publica non regalia alijs concedere, & prçtereà ponendum est, principem voluisse concedere aduersarijs has aquas.

Si quærimus, an proprietas fluminis Vrbæ acquisita sit principi ex concessione ciuitatis Alexandriç, obstare videtur aduersarijs, quod non legitur, Ducem Franciscum Sfortiam hanc donationem accepisse, cum ad hoc caput concessionis fluminis Vrbæ nullum datum responsum legatur.

30 Etsi enim † controuersum sit apud scribentes, an præsens, & tacens intelligatur consentire, & ita donationem accipere; & affirmantẽ sententiam receptiorẽ esse scripsit Clar. in §. donatio qu. 14. num. 5. & pro præsenti habeatur, qui per litteras agit; attamèn in ea specie loquuntur scribentes, quando agitur de vno actu non difformi, puta de sola cõcessione alicuius rei; verùm nos agimus de multiplici actu difformi, nàm conuentio ciuitatis Alexandriç inita cum Duce Francisco Sfortia multa capita habebat, & ad duo priora capita, in quibus agebatur de dando, & concedendo eidem Duci Sfortiæ, legitur datum responsum per illud verbum, *acceptat*: Ex hac enim varietate agendi infringitur ius coniecturæ à scribentibus traditæ, quod tacens in beneficijs videatur consentire, quia coniectura sententia affirmans attinetur. Nam cum appareat, Ducem Sfortiam in aliquibus consensum expressum adhibuisse, cõsensus ille expressus præstat argumentum ad remotionem consensus à concessione huius aquæ, quia, vbi voluit accipere, id expresse professus est. Ita videmus, si quis interrogatus, an Sthicum dare velit, respondeat, Sthicum se dare; & centum, donationem in Sthico tantum consistere, quod quidem licèt ea ratione procedere dicat Mantica de tacit. & ambig. lib. 13. tit. 6. nu. 8. quia promissor voluit se obligare per stipulationem, quæ stipulatio non valet in centum, cum non prçcesserit interrogatio; Attamen ratio huius rationis fundatur in defectu consensus donatarij, qui si voluisset accipere donationem illorum centum, iterùm interrogasset, sicuti interrogauit de Sthico, omnia enim, quæ de stipulatione dicuntur ad firmitatem consensus inuenta sunt, cum in pactis nudis dubitatum esset, an voluntas esset deliberata.

Alterum est, quod donatio illa, & cõcessio intelligi potest saluo iure communitatis, & hominum Boschi ex statutis competente. Nam etsi ratione aquæductuum non factorum dici possit, agi de iure non quæsito, sed quærendo, quod principem adimere posse pro arbitrio receptum videtur, & ita etiam ciuitatem Alexandriæ, quæ vti domina, & princeps considerari in præsens debebat. Attamen receptum etiam est, debere constare de voluntate principis adimendi ius competens, & nondum quæsitum, vel verbis expressa, vel tacita per actum id necessariò inferentẽ. Scribentes ad l. Gallus 29. §. & quid si tantum ff. de liber. & posthum. præsertim Castr. num. 18. Verùm neutrum id dici potest, quia nec ciuitas in concessione aquarum Vrbæ dixit, ipsam concedere aquas non obstante concessione facta Boschensibus per statuta. Nec ex concessione id colligi necessariò potest, nàm cum non concesserit aquam in ijs locis nominatim, in quibus communitati concessa erat facultas ducendi, qui erat totus ille tractus agri Alexandrini, qui iacet supra territoriũ cõmunitatis (nàm concessum est communitati, & hominibus ducere aquam nõ in qualibet parte territorij Alexandrini simpliciter, sed in qualibet parte respectu prædiorum Boschi, nimirùm ex qua ad prædia Boschi aqua duci possit) concessio effectum habere potest ratione illius partis agri Alexandrini, quæ iacet infra territorium Boschi.

31 Si † verò quærimus, an possit princeps flumina

mina publica nō regalia alijs concedere. Posse quidem affirmauit Bald. ad rubric. ff. de rer. diuis.num.13. motus l. Sacra 9.in princ.ff.eod. vbi Vlpian. dicit, sacra illa loca esse, quæ publicè dedicata sunt, & hunc locum publicum sacrum fieri posse, cum princeps eum dedicauit, vel dedicandi dedit potestatem, idemq; eius authoriate respondit Veg. cons. 1. num. 93. & Cyriac. controu. 462. num. 26. vol. 3. Verùm hæc assertio maximam difficultatem patitur.

Primum enim idem Bald. ad d. l. Sacra 9. in princ. ff.de rer. diuis. non ita præcisè asseuerat, principem donare posse, quod publicum est, sed id dicit de sententia Cyni.

Deinde Fulgos. ibidem miratur de Baldo, nisi ex iuxta causa princeps id faciat, inquiens, non posse principē, nisi ex iusta causa donare, quod publicum est, ea, inter alias, ratione, quod Ciuitas loco priuati est ex l. Eum, qui vectigal ff. de verbor. signif. & princeps non potest donare ea, quæ priuatorum sunt ex l. 1. ff. de constit. princip. Ex qua traditione confirmatur res nostra, nàm flumina publica non regalia sunt communitatis, vtsupra probatum est. Et hoc nomine textus in d. l. Sacra, qua motus est Bald. nō videtur rei nostræ conuenire. Nàm textus loquitur de loco publico, qui est in nullius bonis. At nos loquimur de fluminibus, quæ sunt in bonis reipublicæ, seu communitatis, vt respondit Castr. in cons. 375. vol. 2. qui infert in his non dari occupationem propriè sumptam. Certum porrò est, principem non posse disponere de bonis communitatis, vbi ex causa publicæ vtilitatis id non faciat, de qua causa publicæ vtilitatis videtur intelligi debere d. l. Sacra, 9. in princ. ff. de rer. diuis. nàm loquitur de dedicatione, quæ respicit diuinum cultum, & ad bonum commune pertinet cultum diuinū augeri.

Quod si spectare velimus voluntatem Ducis Francisci Sfortiæ inuestiendi Putheum de proprietate aquarum, hæc non adeò certa videtur.

Si quidem in inuestitura legitur, Putheum emisse ab Ansossijs consentiente eodem Duce Sfortia *omnes possessiones, & quæcunq; iura, & iurisdictionem eis competentia intra confinia loci Retorti, ac in flumine Vrba quantum se confinia Retorti extendunt*: & Sfortiam deindè in feudum eidem Putheo concessisse omnia hæc empta, facta separatione loci Retorti à territorio Alexandriæ (vt de more fit in inuestiendis oppidis in feudum) cum aquis, & aquæductibus.

Ex hac rerum serie habetur, Ducem Sfortiam nil aliud dedisse Putheo iure feudi, quam id, quod Putheus acquisiuerat ab Ansossijs apparetq; Sfortiam cum eo in venditionem consensisse, vt deinde Putheus emptor ipso Duce in feudum recognosceret. Verùm Ansossij non vendiderunt proprietatem aquæ Vrbæ, sed iurisdictionem, vt uerba manifestè demonstrant. Ideò autèm opus fuit expressio-
32 ne fluminis Vrbæ, quia † flumina publica non includuntur territorio, sed cum aqua superiori. & inferiori, aut cum mari cohærent, ut memini me legisse apud grauem, & doctum authorem, & ideo speciali expressione opus fuit, nec satis erat imperium, & iurisdictionem in territorio Retorti cōcedere, nisi etiam in aquis, & flumine concessisset.

Præterea constat, nullum hodie extare feudum, nam locus Retorti nullum territorium separatum habet à territorio vrbis Alexandriæ, nullamq; iurisdictionem seperatam, sed totus eius ager unitus est eum territorio Alexandriæ, & censitus cum dicta ciuitate, cum qua omnia onera sustinet, omnesq; incolæ subsunt iurisdictioni magistratuum Alexandrino-
33 rum, quod probat, feudum esse finitum, at † finito feudo resolutum est totum illud ius aquarum in feudum concessum, ut docuit Bald. ad c. 1. §. si quis de manso de controuers. inuestit. num. 12. & hùc pertinent, quæ scripsit idem Bald. de pace Constant. in princ. num. 9. dum dixit, destructa ciuitate, aut castro (sicuti destructus dicitur locus Retorti) extingui omnia priuilegia ei concessa, & idem respondit Alex. cons. 43. num. 2. lib. 1. Quæ quidem propositio ultra rationes allatas à Baldo, ea probari uidetur, quia si, finito feudo, cessant obligationes feudales, quibus Puthei inuestiti attinebuntur, debent etiam cessare priuilegia, quæ contemplatione dictarum obligationum con-
34 cessa fuerunt, † cum feudum sit contractus ultrò citròq; obligatorius, ut notissimum est, & ex recentioribus scripsit Rosental. de feud. cap. 1. conclus. 4.

Quod si diceretur, Putheos retinuisse ius in aquis, dum nauem in flumine tenent ad transuehendos uiatores, & alios circumcolentes.

Responderem, ex huiusmodi iure non uideri inferri posse ad rem, de qua agitur. Si quidem ex iure feudi retinere non potuerunt, cum feudum fuerit finitum, sed tantùm ex occupatione, quæ occupatio non se extendit ultra usum tenendi nauem, tùm quia tantum est acquisitum, quantum occupatum, tùm etiam quia diuersa est ratio utendi flumine ad traiectum, & ducendi aquam. Primo enim modo, cum non tangatur alueus, & aqua sit communis pro indiuiso communitatis Boschi cum alijs communitatibus, potest,

test, qui ius habet in aquis, vti toto flumine, sicut potest socius vti re tota, quam pro indiuiso communem habet. Altero autem modo cum alueus non sit communis pro indiuiso, sed utique pro diuiso ursupra ostendimus, non possunt Aduersarij in alueo ponere septa ultra dimidiam eorum partem uersus communitatem Boschi spectantem. Quarè non rectè infertur Aduersarij ius habent tenendi nauem in flumine Vrbæ, ergo ius etiam habent ducendi ab eo aquā; Nam in vsu nauis non tangitur alueus fluminis, sed aqua dumtaxat, quæ cum sit communis pro indiuiso, potest vti in tota latitudine fluminis ab vna ad alteram ripam, cum non tangatur alueus fluminis, sed tantum ripæ, quorum proprietas est Aduersariorum, verùm aliud est in ductu aquæ, quæ velit fieri per interseptimentum fluminis, nàm hoc modo tangitur alueus etiam in ea parte, in qua nullum ius habent, & ita in alieno solo.

Ex his existimo, vbi periculum imminentis damni creetur aqueductui Monasterij ex opere Aduersariorum, competere Monasterio ius prohibendi, & hoc certissimum esse.

Amoto periculo, vbi septum Aduersariorum tangat territorium communitatis Boschi, posse pariter prohiberi tàm à communitate, quàm à Monasterio, neque hoc videri laborare difficultate.

Et vbi territorium Boschi non tangatur, & opus sit mutare clusam necessitate, vel vtilitate suadente, hoc etiam præstare iustam causam prohibendi. Reliqua pro Monasterio allara non esse spernenda, & ita censeo iuxta ea, quæ proposita in facto mihi fuerunt. Sub censura &c. Mediolani die vigesimo secundo Martij 1642.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

Pro Benedicto Canio.

ARGVMENTVM.

Agitur de pluribus vectigalibus vnico cōtractu locatis, et ostenditur, propter impedimentum exigendi vnum ex vectigalibus, competere conductori ius recedendi à conductione etiam aliorum vectigaliū, & differitur, an & quando totus contractus indiuiduus dici debeat. Et ostēditur posse fideiussorē iuuari hoc iure competenti conductori, etiamsi ille eo vsus non sit, vel ei renunciauerit.

SVMMA.

1 *Conductori iuris exigendi, cui inhibita est exactio, an liceat à contractu discedere.*
2 *Posita sententia, licere discedere, an procedat etiamsi impedimentum procedat sine culpa locatoris.*
3 *An resoluatur ratione tantum vectigalis vini, cuius exactio inhibita erat, an aliorū etiam vectigalium.*
4 *Si vnus est contractus plurium rerum simul vel venditarum, vel locatarum, an, & quando resoluatur in vna re, vel in totum resolutus censeatur.*
5 *An ius recedendi à contractu, quod principali competit, competat etiam eius fideiussori.*
6 *Conductor, cui ob impedimentum licitum est discedere, an hoc ius amittat, si post impedimentum in locatione perseuerauerit.*
7 *Si principalis ammisit ius recedendi, quod ei competebat, vtrum id noceat fideiussori, nec ne.*

CONSVLTATIO XXI.

Domine illuminare.

Proponitur, Iacobum Bouariuū anno 1629. conduxisse ad sexenniū à D. Marchione Viquerię plura vectigalia, nempè vini, carniū, & glasti, vnica pensione librarū bis mille tercentum quolibet anno, cum promissione locatoris manutenendi, & pro eo fideiussisse Benedictum Canium. Postea conductori inhibitam fuisse à Magistratu ordinario Mediol. exactionem vectigalis vini, & inhibitionem nuperimè sublatam fuisse; qua durante decessisse conductorem, & nunc Marchionem contendere fideiussorem manere obligatum ad totam conductionem. Quæritur à me, an vlla, & quali fideiussor obligatione teneatur.

Iuxta proposita tria quærenda sunt.

Primùm an ex hac inhibitione Magistrali, ob quam apparet non posse locatorem præstare patientiam, liceat conductori à conductione discedere.

Secundum; posito, licere recedere, an ex impedimēto in exactione vectigalis vini, & ità in

vna solùm re, possit rescindi tota locatio aliorũ vectigalium, an verò pro parte tantùm, scilicet ratione vectigalis vini, in quo impedimentum accidit.

Tertio postea quam conductor à conductione non recessit, an id liceat facere fideiussori.

1 Quod attinet ad primũ: rem † totam absoluit Rol. à Val. in cons. 69. lib. 4., vbi in simili prorsus specie respondit, licere conductori vectigalis, cui inhibita erat exactio, à cõtractu discedere, non obstante reg. l. Sicut C. de act. & oblig. quod in contractibus nominatis ex inobseruantia vnius partis non liceat pœnitere, probans, eam non habere locum in contractu locationis, tùm vniuersè, tùm iuxta proposita, ex iuramento, vnitate pactorum, ex inobseruantia eorum, quæ respiciunt causam finalem, & ex eo, quòd non perseuerante patientia locatoris, contractus non habuit executionem, atque ex alijs, quæ nostræ causæ planè conueniunt; & in simili specie, iisdem penè omnibus vsus fundamentis, respondit Bec. cons. 45. lib. 1. idemq; ante eos in conductione vectigalis salis responderat Bero. in cons. 141. vol. 1.

Et licet Rom. in cons. 432. contrariũ responderit, defendens, conductorem ob militum incursiones impeditum vti frui re locata, non posse ob id à contractu discedere; Idemq; videatur sensisse Hier. Gabriel in cons. 49. in princ. vol. 2. & pro hac etiam sententia afferatur Bald. in cons. 325. vol. 3.

Attamen Bald. loquitur in casu, quo modicũ tempus transactum erat, & locator offerebat se obseruaturum iuxta sententiã l. Si in lege §. colonus ff. locat. vt animaduertit Hier. Gabr. cõs. 75. num. 6. vol. 1. & ita simpliciter non probat contrariam sententiam.

Hier. Gabriel. perfunctoriè loquitur, nec audet hanc sententiam firmare, cum in toto responso eo potius nitatur fundamento, quòd ex inobseruantia in vna re nõ possit totus contractus rescindi (quod pertinet ad secundam quæstionem, de qua infra.) Quinimò contrarium ex proposito idem respondit, nostram sententiam defendens, in cons. 75. vol. 1. quem nominatim probat Petr. Nicol. Mozzi: de contrac. rub. de locat. & conduc. tit. quomod. finiat. contrac. locat. num. 18.

Roman. refutatur à Bero. & Ruin. in cons. 65. vol. 1. & alijs.

Vtcunque autem res sit, constat, sententiam, quã nos defendimus, receptiorẽ esse, cũ præter quinque auctores supra allatos, & Boer. decis. 249. n. 9. idẽ senserint Imol. cons. 39. & eius auctoritate Tiraquel. de retrac. lignag. §. 23. glos. 1. nu. 3. Caroc. de locat. & conduc. par. 2. rubr. de conductor. impedit. cap. 84. & Mantic. de tacit. & ambig. lib. 5. tit. 1. num. 18. qui dum scripserunt, conductorem plurium rerum vnica pensione ob impedimentum in vna re posse à contractu omnium rerum discedere, ponunt pro certo, licere ob impedimentum discedere à locatione: idq; expressè scripsit Petr. Nicol. Mozzi: de contrac. tit. de loc. & conduc. rub. quomodo finiat. vel annul. contract. locat. num. 18. Et hoc etiam pro comperto tradidit Anton. Fab. in Cod. lib. 6. tit. 42. de locat. defin. 39. vbi sentit apertè, ex inobseruantia vnius partis contractum locationis rescindi: Et hanc sententiam, in vtramq; partem fusè disputando, amplectitur Hieron. Pontzschmanus in declarat. præcipuar. quæst. circa materiam locat. quæst. 15. Ex quibus apparet, hanc sententiam receptam esse, quam probat l. Si merces 28. §. si vicino ff. locat. vbi, si lumina cænaculi obscurentur, licet conductori à locatione discedere, & l. Si in lege 22. §. colonus ff. eod. vbi colonus, si frui ei non liceat, totius quinquennij nomine agit, & ita resoluitur locatio, atque aliæ huius argumenti.

2 Nec † obstat, hoc impedimentũ sine culpa locatoris contigisse, nec esse in eius facultate illud amouere: quia, licet hoc excuset locatorem à culpa, eoq; etiam à pœna, vel mora, non tamen efficit, vt locator agere possit ad implementum contractus, cùm uerum sit eum pro sua parte nõ impleuisse, vt huic obiecto occurrit Rol. d. cons. 69. num. 2. & 4. auctorit. Panormit. quem probat, etiam alios adducens, Caroc. de loc. tit. de euict. num. 38. & 39.

Et quamuis idẽ Rol. & Bec. in eo tantũ casu videantur probare resolutionẽ locationis, vbi conductor impeditur frui re locata facto locatoris, aut alius, cui locator resistere possit, & nõ resistat, vt legitur nu. 22. & 28. Et in hac specie videatur etiam loqui Ruin. d. cons. 65. vol. 1. eãq; ita videatur probare Hier. Pontzschman. in d. qu. præcip. locat. qu. 15.

Attamen si legantur ea, quæ in confutatione contrariorum scripserunt iidem Rol. à num. 33. ad fin. & Bec. à num. 29. ad fin., apparebit idem prorsus esse, etsi facto illius, cui locator non potest resistere, impedimentum accidit, cùm ea nõ minus conueniant huic speciei; quamuis illi ita responderint, quia ex facto eis proposito id accidebat: quemadmodum in hac quoq; specie hanc sententiam ex proposito defendit Bero. d. cons. 140. num. 13. 14. & 15. vol. 1. respondens, licere conductori vectigalis salis à locatione discedere ob impedimentum præstitum ex decreto Sum. Pontif. cui locator resistere nõ poterat.

Quæ

Quæ quidem sententia receptior, & verior videtur. Nam Imol. in d. cons. 39. simpliciter existimauit, resolui contractum, etsi ibi non apparear, facto locatoris, aut alius, cui resistere ille posset, rem non esse traditam, cùm fieri possit ab alio, sine culpa locatoris, detentam eã fuisse; eamq; simpliciter probarunt, Tiraquel. Caroc. & Mantic. in locis indicatis: Et hanc sententiam sine distinctione absolutè probauit Alber. ad d. l. Si merces 28. §. si vicino ff. loc. inquiens, conductorem, quacunq; impediatur vti re locuta, posse migrare, & mercedem non soluere, & ante eum Castr. ibidem. Idemq; in specie d. §. si uicino, si usus rei incommodetur, ob ædificationem uicini, docuerunt Bart. Bald. Cum. & Salyc. ibidem.

Neque dubitari potest, quin ij loquantur etiã de eo casu, quando impedimentum accidit facto tertij, cui locator resistere non potest; tùm quia indistinctè loquuntur, tum etiam quia loquuntur contra sententiam d. l. Si merces, 28. §. si uicino ff. de locat., ubi impedimentum usus domus accidebat facto tertij, nempè uicini ædificantis, cui locator resistere, impediendo ædificationem, minimè poterat, qui quidem rex. planè probat hanc sententiam, & proindè iure, & merito eum huius quæstionis cardinem esse dixit Bero. d. cons. 140. num. 1. cùm nemo fuerit ex assertoribus contrariæ sententiæ, qui ad illum responderit, excepto Pontzschman. d. quæst. 15. num. 35. vers. *par quoque*, sed non satis aptè. Nec sanè aliud dici potest, si consideremus, non alia ratione ibi caueri licere inquilino conductionem relinquere, nisi quia non ei præstatur res locata, eiusue usus, ut locata fuit, & hanc locũm habere, siue facto locatoris, siue tertij impedimentum accidat.

Ex quibus constat, hanc senrentiam receptiorem, & veriorem esse. Nam iura ex aduerso allata non probant.

Etenim in l. Fundus 36. ff. de locat. ea verba, *nihil amplius ei, quàm mercedem remittere, aut reddere debebis*, non eum habent sensum, ut non possit conductor à locatione discedere, quemadmodum malè interpretatus est Rom. d. cons. 432. sed quidem (omissa alia interpretatione, quam tradidit Pontzschman. d. quæst. 15. num. 2. uers. *sed & hac iura*, quæ nostræ causæ quoque deseruit) ut non teneatur locator ad interesse lucri cessantis. Distinxerat enim I. C. ibi casum, in quo impedimentum procedit ex facto locatoris, aut tertij, quem ille prohibere poterat, ab eo casu, in quo impedimentum proueniebat à tertio, cui resistere locator non poterat; Et in priore specie ait conductorem locatori præstare, quanti frui eius interfuit, etiam ratione lucri cessantis, in posteriore autem specie nihil amplius debere locatorem, quàm mercedem remittere, aut reddere. Ecce hæc verba pertinent ad excludendum interesse, non ad excludendam resolutionem contractus, de qua non quærebatur, ut ita respondit rectè Bero. d. cons. 140. num. 20., qui num. 15. ex hoc textu distinxit, an conductor prohibeatur facto alterius, cui dominus resistere non possit, an facto eius, cui resistere possit, inquiens in priore specie conductorem à contractu liberari, & insuper ei locatorem teneri ad interesse per d. l. Si fundus uers., *Nam & si colonus tuus*, in posteriore uerò dominum non teneri ad interesse, sed conductorem nihilominus liberari, vt in d. l. Si in lege 27. §. colonus, in primo responso: Quæ distinctio videtur esse de mente Fulgos. ad d. l. Si merces §. si vicino ff. locar. vbi ait, dispositionem d. §. si vicino, vbi cauetur de rescissione contractus, intelligendum esse iuxta l. Si fundus, & ita circa interesse.

Minùs etiam obstant l. Si ex conducto 16. & l. Si vno 17. ff. eod. quæ, cùm loquantur de patientia non præstita in re locata, nihil disponunt de resolutione locationis, sed in l. Si uno, dicitur præstari id, quod interest, & in l. Si ex conducto, agi ex conducto; etenim; ut rectè animaduertit Pontzschman. in d. quæst. 15. num. 22. uers. *sed & hac iura*; in ijs textibus non excluditur resolutio contractus; cum non rectè inferatur, competit actio ex conducto, ergo non potest resolui contractus, cum simul hæc stare possint.

Atque ita constat, contrariã sententiã nullo iure probari, cum tamen nostram non solum probet, sed cogat d. §. si uicino.

Cæterum ubi conductor incommoditate magna, & diuturna afficiatur, quæ contingat circa rem ipsam, ita ut conductori usus rei, & patientia à locatore præstari non possit, tunc resolui contractum, etiamsi impedimentum proueniat facto tertij, cui locator resistere non possit, admittit Pontzschman. d. quæst. 15. num. 35. vers., *par quoq;*, vbi ita interpretatur d. l. Si merces 28. §. si vicino ff. locar. Et in hac specie uersatur hæc causa, cùm inhibitio Magistralis acciderit in exactione uectigalis uini, quæ maior est alijs omnibus uectigalibus, & inhibitio usque ad hoc tempus durauerit.

Quinimò cùm impedimentum respiciat personam locatoris, quem non habere ius exigendi Caupones contendunt, negari non potest, quin odio ipsius locatoris inhibitio facta

sit, & proinde dici potest, facto ipsius Marchionis impedimentum accidisse iuxta d. resp. Ruin. 65. vol. 1., vbi defendit, conductorem recedere posse, quia ab inimicis locatoris impeditus fuerat vti frui re locata, licèt sine eius culpa; affirmans satis esse factum fuisse in odium ipsius locatoris, vt sit locus d. l. Si fundus, & d. §. si colonus; Quæ si vera sunt, iam sit, non solùm Bouarinum recedere potuisse, sed insuper Marchionem teneri ad interesse, & ipsa responsa Ruin. Rol., & Bec. sententiamq; Pontzschman. hanc causam prorsus decidere. Quinimo si verum est, in locatione paria esse rem perijsse, aut eius vsum impeditum esse, vt tradidit Alex. in cons. 112. num. 1. ad fin. lib. 1., quem probant, Bursat. cons. 309. num. 15. vol. 3. & Costa cons. 30. num. 6. quod etiam scripsit Boss. de remiss. merced. conduct. num. 104. vers., *item illa res*, qui testatur, ita Magistratum iudicasse, quos omnes refert, & probat Mastril. decis. 299. nu. 107. Et verum etiam est, quandocumq; res locata pereat, cùm res sit de substantia locationis, ex l. In venditionibus ff. de contrah. empt. Alciat. cons. 44. num. 2. lib. 8. Mozz. de contract. tit. de locat. & conduct. & rub. de substan. locat. num. 9. eo casu locationem resolui, vt post alios, respondit Surd. cons. 400. nu. 9. & plurib. seqq. vol. 3. iàm patet paucis hunc primum articulum expediri potuisse.

3 Quod † attinet ad secundum, res definita videtur auctorit. Imol. d. cons. 39., vbi respondit, eum, qui plures res vna pensione conduxerat, ob impedimentũ in vna re, posse à conductione omnium rerum discedere, & illum probarunt, Tiraqu. de retrac. lignag. §. 23. glos. 1. num. 3. Caroc. de locat. par. 2. rubr. de conduc. imped. sub c. 84. Mantic. de tacit. lib. 5. tit. 1. num. 8. Pontzschman. d. quæst. 15. num. 14. vers., *& in locatione*, & Franc. Marc. quæst. 22. num. 3. par. 2. vbi de communi testatur.

Et cum nemo, quem viderim, Imolam refutauerit in terminis locationis, de hac re dubitandum, præcipuè iudicando, non videtur.

Cæterum quia Hier. Gabriel. in cons. 49. uol. 2. contrarium respondit in contractu emptionis, & Imola motus est l. Si duos 44. ff. de contrah. empt., quæ pariter de emptione loquitur; ne contingat hoc responsum turbare, operæpretium est illud expendere, tum per se sumptum, tum in ordine ad causam nostram.

In ea quæstione, vtrum, si venditio aut locatio plurium rerum contrahatur, & accidat, eam in una re dissolui, rescindatur totus contractus ratione etiam aliarum rerum, an uerò solum in illa re, permanente in cæteris contractu, duo principia ad eius definitionem afferuntur à scribentibus.

Primum, an vna sit locatio, an plures.

Secundum, an verisimile sit, conductorem aliter conductorum fuisse, an secus.

4 A † primo solùm principio rem totam pendere sensit apertè Dec. in cons. 421. nu. 4. vol. 2. quem probauit Crauet. in resp. 1. pro genero num. 129. & Mantic. de tacit. & ambig. lib. 4. tit. 19. num. 65. qui scripserunt, quando vnicus est contractus plurium rerum, si in vna re resoluatur, resolui in totum, & idem videtur sensisse Imol. d. cons. 39. cum à sola vnitate contractus moueatur per l. Si duos 44. ff. de contrahenda empt., eumq; probauerint Tiraq. Caroc. & Mantic. in locis indicatis; Franc. Marc. quæst. 20. num. 3. par. 2. Ideinq; sensit Gottofr. ad d. l. Si duos. Ita etiam Alber. ad d. l. Si duos, vbi reddens rationem decidendi ait, *quia vna fuit emptio vtriusq;* Alex. cons. 143. num. 1. lib. 7. Corn. cons. 38. num. 7. vers., *certè non*, vol. 3. Trentacinq. var. resol. vol. 1. lib. 3. tit. de iure emphyt. resol. 8. num. 2. vers., *sed nota*, vbi loquitur de caducitate emphyteutæ ob alienationem factam sine cōsensu domini, inquiens, ob alienationem vnius rei resolui totum contractum: quod etiam, ante, eum, scripsit Alber. ad l. Ædem 3. col. pen. C. locat. quem probauit Natta cons. 479. nu. 24. ad fin. lib. 3.

Ab altero verò principio rem totam pendere, respondit Gabr. d. cons. 49. vol. 2. in hoc vno fundamento causam suam constituens, an emptor aliter esset empturus, & ad hoc principium omnia iura reducit, quæ in hac quæstione vtrinque afferuntur.

Ego verò non minus ex priore principio, quàm ex posteriore rem æstimandam esse censeo; nimirùm, vt si vnus censeatur contractus, ex vnitate pretij, in omnibus rebus rescindatur; si verò plures, videndum deinde sit, an emptor aliter empturus fuisset; & vtrumq; probari d. l. Cum eiusdem 34. ff. de ædil. edic. vbi distinguit I. C. an vno, an multiplici pretio venditio facta sit; vt si vno pretio, tota rescindatur venditio, si verò multiplici, non tota resoluatur, nisi appareat, emptorem aliter non fuisse empturum. Ecce I. C. considerat vnitatem contractus, vti principium diuersum ab alio principio, quòd aliter emptor non fuisset empturus, & ita sensit apertè Fran. Marc. d. quæst. 20. n. 3. par. 2.

Nec dicatur in d. l. Cùm eiusdem, ratione vnitatis contractus, non agi de seruis simpliciter, sed de seruis eiusdem generis, seu officij, qui separati eandem non afferunt vtilitatem,

quam

quam iuncti, vnde Gabriel deduxit coniecturam, quòd emptor aliter empturus non fuisset; Nam non in hac coniectura niti I. C. probatur, primo ex eodem textu in illis verbis, *vt plerumq; circa comedos*, dictio enim, *plerunque*, indicat, non semper præsumi emptorem aliter empturum non fuisse, quia res sint eiusdem officij. Secundo ex d. l. Labeo 64. §. idem ait ff. eod. & d. l. Si duos 44. ff. de contr. empt., quibus licet Gabr. in d. conf. 49. vol. 2. voluerit satisfacere, dicendo, in ijs agi de seruis eiusdem officij, attamen, cùm nihil tale ex textibus colligi possit, illius interpretatio, vti diuinans, non videtur recipienda.

Et quamuis solam vnitatem contractus non esse in causa, cur resolutus in una re non resoluatur in alijs rebus in contractum deductis, videantur sensisse Fulg. ad d. l. Cum eiusdem 34. vers., *in eadem*, ff. de ædil. edic., vbi ait, omnes redhiberi, non quia vnicum pretium constitutum sit, sed quia erant eiusdem generis, Alber. ad l. Cum in ea causa 59. §. 1. ff. eod., ubi ait, non esse faciendam uim in pretij unitate, ibiq; Ang., dum requirit, non solùm esse pretium confusum, sed quod separari commodè non possint, Rom. ad l. Scire debemus 29. num. 7. uers., *sed magis*, de uerb. oblig; ubi loquitur de euictione, Paris. conf. 64. nu. 69. uol. 1.

Attamen contrariam sententiam, quam nos defendimus, ex auctoribus supra recensitis receptionem esse apparet, ut testatur Franc. Marc. d. quæst. 22. num. 3. par. 2. & etiam veriorem ex iuribus allatis, & præsertim ex d. l. Si duos 44. ff. de contr. empt. ubi duobus seruis uno pretio uenditis, si unus ante traditionem moriatur, nec in altero consistit uenditio, cui nec à Gabriel, nec ab alio, quem uiderim, congruè responsum fuit.

Cæterum ubi hęc sententia in materia redhibitionis, de qua loquuntur, d. l. Eiusdem generis 34. l. Ædiles aiunt 38. §. ult. l. Labeo 64. §. idem ait ff. de ædil. edic. aliquam difficultatem pati viderentur, propter obscuras, & in specie diffidentes I. C. sententias; Attamen cùm agitur de resoluenda venditione ante traditionem iuxta speciem d. l. Si duos 44. ff. de contr. empt. quo solo textu mouetur Imol. in d. conf. 39. res videtur pro nobis clarior, propter illam indiuiduitatem, quæ consideratur in obligatione rem tradi. Etenim in d. l. Si duos, venditio seruorum, non facta traditione, non habuerat executionem, nec habere poterat, ob mortem alterius serui, quia venditor duos seruos tradere debebat, nec poterat, ob mortem vnius, atque vno tradendo non satisfaciebat, quia duos, non vnum, tradere tenebatur, & obligatio, rem tradi, est indiuidua, vt docuerunt scribentes ad l. Stipulationes non diuiduntur 72. ff. de verb. oblig. & in hac ipse re respondit Curt. iun., ita prorsus argumentatus in d. conf. 74. num. 1. vol. 1. certum autem est, si casu res vendita intereat ante traditionem, vbi venditor non sit in mora, uenditionem resolui, ut tradiderunt scribentes ad l. Quod te ff. si cert. pet., & proinde non mirum, si in d. l. Si duos, uenditio, quæ nullam executionem habuerat, nec habere poterat, rescindatur; Verùm, cum agitur de redhibitoria, aut euictione, uenditio habuit executionem; nam uenditor omnes seruos tradidit, & serui adhuc extant; & licet unus, euincatur, aut uitiosus deprehendatur, id tamen non efficit, quin serui traditi sint; Quare non est mirum, si in hoc casu ob euictionem, aut redhibitionem unius rei ex pluribus in unum contractum deductis, totus ille contractus non resoluitur; quoniam unitas, & indiuiduitas illa, quæ consideratur ante traditionem in obligatione, rem tradi, post traditionem euanescit, cùm uenditor tradendo satisfaciat unitati obligationis, ut ex glos. ad l. Cum plures 72. in uerb., *comprehenditur*, & alijs scribentibus, doctè, & subtiliter, hoc est more suo, scripsit Illustris. Præses Octauianus Picenardus, quem honoris causa nomino, in suo responso Papiæ reddito pro fratribus Curtis Herculeis, atque ita ratione huius indiuiduitatis deducta ex obligatione rem tradi, respondit Curt. iun. d. conf. 74. num. 1. uol. 1. totam uenditionem resolui, quia pars bonorum uenditorum tradita non fuerat; Et licet alijs quoq; rationibus moueatur ex facto suæ causæ emergentibus, attamen hanc solam sufficere profitetur, quicquid dixerit Gabr. d. conf. 49. uol. 2. qui num. 13. contendit euitare hanc argumentationem petitam ab indiuiduo, quo utuntur etiam in hac re Crauet. in suo resp. 1. pro genero num. 29. Tiraq. de retrac. lignag. §. 23. glos. 1. nu. 13. & Mantic. de tacit. d. lib. 4. tit. 19. num. 65. eius tamen euasio nobis non officit, quia l. 1. ff. de euic. & l. ult. C. com. rer. alien. allegatæ ab eo, loquuntur de euictione, & ita de resolutione contractus post traditionem, & post extinctam indiuiduitatem, non de resolutione contractus, de qua nos loquimur, & respondit Curt. iun. d. conf. 74. uol. 1. Nec etiam probat eius sententiam l. Domum 57. ff. de contr. emp. ubi, si pars domus uenditæ exusta sit, consistit nihilominus uenditio, & ita uenditio, licet una, consistit in parte: Nam ideò ibi non resoluitur contractus

ob partem domus exustæ, quia non erat destru-
cta forma domus, & poterat venditor domum tradere, cùm vnam tantum domum vendidisset, & illa domus numero, & essentia adhuc extaret: At in l. Si duos, vno seruo mortuo, non amplius duo serui prommissi extabant, nec duo tradi poterant. Quinimò d. l. Domum, sententiam nostram potius confirmat, quia ibi dicitur, exusta ampliore parte domus uenditionem totam resolui; nempè quia forma domus destructa erat, nec poterat domus tradi.

Et hæc nostræ quoque causæ conueniunt; nam agitur de locatione rerum incorporalium, in qua non cadit traditio, nec cessio habet uim traditionis, vt accidit in iure actionis merè personalis, sed requiritur vsus, & patientia, vt declarat Osasc. decis. 50. num. 21., quem refert, & probat Caroc. de locat. tit. de euic. num. 24. Quæ quidem patientia successiua esse debet, vt notum est, & satis probauit Bec. d. cons. 45. num. 19., & 36. vers., *locator*, vol. 1. scripsitq; Caroc. de locat. tit. de euict. num. 4.; Ex quibus intelligimus, quandocunque locator in locatione rerum incorporalium patientiam non præstat, perinde esse, ac si res non esset tradita.

Quinimò magis etiam prædicta confirmantur in hac causa, si in instrumento locationis extat illa clausula, *quæ omnia, & singula promittit obseruare*, quæ de stilo apponi solet, & perpenditur à Curt. iun. in d. cons. 74. num. 2. uol. 1. Hæc enim robur addit iuri communi, & efficit, vt, virtute promissionis manutenendi, contractus indiuiduus censeatur, etiam post traditionem, vt probatur in l. Labeo 64. §. idem ait ff. de ædil. edic. vbi venditor plures seruos, quos vno pretio vēdiderat, sanos prommisit, & cùm aliqui eorum essent in causa, vt redhiberentur, dicitur tota venditio rescindi, etiam ratione seruorum sanorum, quod accidere virtute prommissionis scripserunt ibidem Fulgos., & Cæpol. num. 1., & 2., ob quam tota stipulatio committebatur, dicentes, ex d. prommissione limitari alios textus, qui disponunt ex vnius serui morbo alios non redhiberi.

Quapropter, vt certa definitio in hac re, alioquin subobscura tradi possit, aut agimus de resoluenda venditione, aut locatione ante traditionem (qui status in locatione rerum incorporalium semper consideratur, quandocunq; impedimentum accidit,) aut post traditionem; In priore specie, ratione illius indiuiduitatis, quæ consistit in obligatione rem tradi, totus contractus dissoluitur, & ita procedit d. l. Si duos 44. ff. de contr. emp.

In posteriore specie, aut adest prommissio manutentionis expressa, aut nulla adest: si adest, idem dicendum uidetur, cùm voluntate contrahentium contractus factus fuerit indiuiduus ex omni parte, etiam post traditionem, & ita loquitur d. l. Labeo 64. §. idem ait ff. de ædil. edic.; Si verò talis prommissio non extat, tunc si vna res euincatur, aut redhibeatur, non resoluitur contractus in alijs rebus, & ita procedunt leges ex aduerso allatæ, cùm nulla indiuiduitas considerari possint, & lex satis consulat emptori, illum resarciendo in re euicta, aut redhibita: nisi fortè emptor aliter non fuisset emptura.

Ex quibus apparet, d. responsum Imolæ 39., ex quo deducitur definitio huius causæ, solidis hærere fundamentis, & nutare sententiam Gabrielij existimantis, nullam rationem vnitatis habendam esse, sed solùm spectandum, an contrahens aliter contracturus fuisset; Quæ quidem sententia, prætèr supradictam, alia quoque laborat difficultate; quia Gabriel. negat, hanc præsumptionem deduci ex sola vnitate contractus, sed requirit alias coniecturas, vel ex natura rei, puta quia ageretur de rebus eiusdem officij, vt in l. Cum eiusdem 37. ff. de ædil. edic.; vel de ijs, quę separari commodè, aut honestè non possunt, ut in l. Plerunq; 35. ff. eod., uel quando incideret in communionem.

At non defuerunt existimantes, ex sola unitate contractus legem præsumere, emptorem nonnisi res omnes empturum fuisse, inter quos glos. ad d. l. Si duos 44. in uerbo, *constat*, ff. de contr. empt., ibiq; Alber., Tiraq. de retrac. lignag. d. §. 23. glos. 1. uers., *& id quidem æquum est*, & num. 2. uers., *quia vt dicit glos.*, & ad fin. uers., *quia verosimiliter*, & num. 15., alijsq; in locis, ex quibus apparet, id eum manifestè sensisse, cùm agat de uenditione plurium rerum, quæ non sunt eiusdem generis, nec tendunt ad unum officium, & idem ante senserat Bald. in cons. 32. num. 1. uol. 2. ubi præfatus, unum esse contractum, & pro parte ualere non posse, subdit, *quia non erat contracturus, nec promissurus pro parte*, Franc. Aret. cons. 129. qui ait, posse uenditorem, uel dominum directum dicere, non esse uenditurum nisi omnes res simul, quem refert, & probat Natta d. cons. 479. nu. 27. Et hanc sententiam sequitur Dec. d. cōs. 421., ubi (quod maius est) pretium constitutum erat in singulas res, sed quia partes unum contractum facere uoluerant, inde colligit, non aliter contracturos fuisse; Et idem uidetur sentire Plot. ad l. Si unquam C. unde ui num. 500. Nam & si dicat, casu quo sciuisset, non conduxisset, & ita uideatur requirere coniecturam, præter unitatem contractus, attamen dum subdit, *quia quilibet diligens paterfamilias etiam istud non fecisset*, & vtitur auctoritate Imol. in d. cons. 39., sentit, ex sola unitate coniecturam oriri,

oriri, quòd verisimiliter non fuisset empturus, & in hoc sensu eum affert, & probat Petr. Nicol. Mozius de contrac. tit. de locat. & conduc. rubr. quomod. finiat. seu annul. contrac. locat. nu. 21.

Cæterum non deest in hac causa coniectura sufficiens ad probandum, Bouarinum alia uectigalia sine uectigali uini conducturum non fuisse, inde deducta, quòd uectigal uini maius est omnibus alijs uectigalibus simul sumptis; nec enim probabile fit, illum in re tenui, & minimi compendij, operam suam implicaturum fuisse, & probatur ex scriptis à Tiraquel. de retrac. linag. d. §. 23. glos. 1. num. 21., qui loquens de emptione bonorum fertilium simul, & sterilium inquit, non esse verosimile emptorem bona sterilia, sine fertilibus empturum fuisse; quod etiã sensit Bald. in cons. 375. in primo vol. vbi, loquens de locatione, ait, si in totum pacta non obseruentur, contractum à locatore rescindi posse, cùm talia pacta dederint causam contractui, & idem, si pacta non seruata ascendunt, ultra dimidiam, iusti pretij, seu mercatus, quod enim ait, pacta dedisse causam contractui, significat, sine ijs aliter eum non fuisse contracturum, & clariùs Potzschmanus d. quæst. 15. num. 30. vers., *tunc enim*, vbi ait, rescindi contractum etiam nominatum ob defectum causæ finalis nõ subsecutæ, aut nõ impletæ, prout accidit, quando locator non patitur uti, frui re locata, ut quia respiceret impedimentum totam rem, uel maximam eius partem.

Quinimò posita hac coniectura definitur nõ solùm hæc quæstio, an in totum, an pro parte tantùm contractus disoluatur; sed etiam altera quæstio primo loco tractata, vtrum ob inobseruantiam locatoris posset conductor discedere à locatione, an solùm ad interesse agere. Nam quod conductor aliter non fuisset conducturus, ostendit, in hoc versari causam finalem, & ad hanc causam spectare inobseruantiam, quo in casu resolui contractum, vltra Rol. in d. cons. 94. lib. 4., & Bec. d. cons. 45. vol. 1. supra allatos, in ijs terminis sensit glos. ad l. Cum te, in figur. casus, C. de pact. inter empt., & uend., ibiq; Alber. & clariùs Crauet. in cons. 192. num. 2. ad fin., & cons. 246. num. 2., & 3., atque ita ratiocinatur Marescot. uar. resol. lib. 1. cap. 90. num. 7., inquiens, quando modus est causa finalis ipsius contractus, uidelicet, quòd alias quis non esset contracturus, tunc posse recedi à contractu modo nõ impleto, idemq; sensit Bec. d. cons. 45. num. 2. uol. 1.

Atque ita, inspecta hac coniectura, vtraque quæstio definitur, tum prima, quod resoluatur contractus locationis, tum secunda, quod resolutio fiat, non solum ratione vectigalis vini, in quo accidit impedimentum, sed etiam aliorũ vectigaliũ, ut patet ex dictis, & disertè respondit Craueta d. cons. 246. num. 2. & 3.

Quod attinet ad ultimum, an mortuo conductore, liceat Canio fideiussori allegare, & excipere resolutionem contractus.

De hoc dupliciter dubitari potest.

Primo modo simpliciter, an fideiussori competat huiusmodi exceptio.

Secundo modo, vbi competijsset, quia tamen cõductor locationi statim non renunciauit, cùm inhibitio facta fuit, an ille dicatur exclusus à beneficio resolutionis, eòq; etiam fideiussor.

5 Primo modo † non est dubium, non minùs fideiussori, quàm principali competere hanc exceptionem resolutionis contractus, ut satis probarunt Rol. d. cons. 69. lib. 4., & Bec. d. cons. 45. lib. 1. superuacaneumq; esset de hac re pluribus agere, cùm notum sit lippis, & tonsoribus omnes exceptiones cõpetentes principali (modo non sint merè personales) competere etiam fideiussoribus.

6 Secundo modo † etsi Rol. d. cons. 69. lib. 4., & Becci. d. cons. 45. lib. 1. ad fin. videantur quodammodo concedere, conductorem perseuerando in conductione, post impedimentum, amittere ius à locatione discedendi, dum id cõtendunt euitare ex protestatione facta à conductore; attamen nullo iure illud probatur, nam Castr. ad d. l. Merces 28. §. si vicino ff. locati, quem locum ex aduerso afferri innuit Bec. d. cons. 45. num. 45. uers., *dubium*, & affert Bero. d. cons. 140. num. 14., & num. 30. uol. 1. non loquitur de rescissione locationis, sed de remissione mercedis; & in omni casu eius traditio, in terminis, de quibus loquitur, nostræ causæ accomodari minimè potest: Ait enim Castrensis, licere inquilino recedere, si habitatio incomodetur, eumq; pro rata tantum temporis teneri; Deinde hanc propositionem limitat duobus modis; Primo si incommoditas non sit magna, deinde etsi magna, si non recessit, quia tunc tenetur ad integram pensionem, ac si nõ fuisset incommodatus per l. Quòd si domus 31. in princ. ff. eod. postea subdit: *sit ergo cautus, quando incommodatur, si non curat recedere, quod faciat diminui mercedem propter incommoditatem, quia si tacet, imputet sibi*: In d. autem l. Quod si domus, allata à Castr. Iabolenus his verbis vtitur: *quod si demus habitatione conductor aquè vsus fuisset; etiam eius domus, mercedem, quæ vitium fecisset, deberi putat*.

Hinc apparet Castrensem loqui de remissione mercedis, tum quia eius illatio, & admonitio in ordine tantum ad remissionem mercedis fit, ut cuique legenti patet; tum etiam quia d. l. Quod si domus 31. ff. locati, qua mouetur, loquitur

quitur de solutione pensionis, nec uidetur posse loqui de resolutione contractus, cum supponatur ibi, tempus locationis transactum esse, quod probatur ex illis uerbis, *aque vsus fuisset*, quæ indicant usum perfectum, qui dari non potest, nisi transacto tempore, & proinde non erat, cur ageretur de resoluenda uenditione, quæ iam finiuerat: Quod si traditio Castrensis de resolutione quoque contractus accipi posset, nihil nobis officeret; quoniam tria in specie Castr. supponenda sunt iuxta d. l. Si merces 28. §. si uicino, & l. Quòd si domus 31. ff. locat. quibus mouetur, nempè perseuerantia, usus domus, & impedimentum perpetuum, & non amouibile; nam obscuratio luminum contigerat ex ædificatione uicini, qui iure suo ædificare potuerat, nec poterat impediri, aut cogi demoliri: At hęc non accidunt in hac causa, in qua nec poterat conductor uti re tota, nec maiori parte, cum impediretur in exactione uectigalis uini, quod maius erat omnibus alijs, & impedimentum nō erat perpetuum, sed amouibile, cum de tollenda inhibitione ageretur corā Magistratu; multum autèm interest inter casum, & casum. Quod enim conductor non recedendo à re conducta post impedimentū admittat ius recedendi à locatione; id aliter non potest accidere, quàm ex tacita renunciatione, quasi conductor, perseuerando post impedimentum, uideatur iuri recedendi renunciare, ut patet, & expresse scripsit Salycet. ad l. Commissoriæ 4. nu. 3. uers. *cum igitur*, C. de pact. inter empt. & uend. Certum porrò est, renunciationes esse stricti iuris, neque esse præsumendas, quando potest cadere alia præsumptio, usque adeò, ut modica coniectura sufficiat ad excludendam præsumptionem tacitæ renunciationis, ut docuit Panor. ad c. audientiam nu. 3. de his, quæ ui, quem refert cum alijs, & probat Fran. Suarez. de legib. lib. 8. cap. 35. num. 11. uers. *hac vero*, & nuperrimè Gallarat. de renunc. lib. 5. cap. 1. per totum, ubi fusè disserit.

In hac causa inhibitio Magistralis non inferebat impedimentum adeò fixum, & perpetuū, ut non relinqueretur spes illud amouendi; nam lis de hac re agebatur coram Magistratu, contendēte Marchione, sibi ius competere exigendi uectigal uini (quod exitus tandem comprobauit, cum Magistratus pro Marchione pronunciauerit, & inhibitionem sustulerit) quare dum Bouarinus conductor, hac spe amotionis impedimenti in conductione perseuerauit, non possumus ex huiusmodi perseuerantia colligere ipsum simpliciter consensisse durationi locationis, sed cum eo, si inhibitio tolleretur, & ita non potest desumi cōiectura absoluti consensus, sed conditionalis. Cum autèm procuratores Marchionis nō curarent impedimenti amotionem, & ita conditio, sub qua conductor consenserat durationi locationis, deficeret, & effectus huius conditionis vti fortuitæ, ex parte conductoris, quippe cuius in potestate non erat inhibitionē tollere, retrotrahatur, ad principium, vt docuerunt scribentes ad l. Si is qui pro emptore ff. de vsucap. & alibi, perinde est, ac si initiò non cōsensisset, & amoto consensu nulla coniectura renunciationis colligi potest: Et hæc nulla indigent probatione, cùm sola naturali, & inuincibili ratione probentur: Quod enim Bouarinus perseuerauerit in conductione, dum coram Magistratu ageretur de inhibitione tollenda, inde colligatur, ipsum nihilominus perseueraturum fuisse, & si existimasset, impedimentum semper permansurum, resistit naturali rationi; præsertim cum vectigal vini, cuius exactio inhibita erat, maius esset omnibus alijs vectigalibus; Et proinde meritò Salycet. ad d. l. Cōmissoriæ 4. num. 3. vers. *cum igitur*, reprobata opinione Dyni, negat, in illa specie ex sola perseuerantia induci tacitam renunciationem iuri discedendi à locatione, sed inquit, id contigisse ex interpellatione cōductoris factæ locatori ad obseruanda conuenta, per quam, inquit, videri eum remisisse resolutionem contractus: Et quamuis Salycet. dixerit, solam perseuerantiam non sufficere, inspecto pacto, quòd alioquin nihil operaretur, aduertere tamen debemus, vltra perseuerantiam, ibi extitisse plenum vsum rei cōductę, quod non est in hac causa; Et sanè cum ea spe tollendæ inhibitionis conductor perseuerauerit, non potest ex huiusmodi perseuerantia ita affecta colligi animus renunciandi resolutioni contractus.

7 Quòd † si conductor, post impedimentum protestatus est de recessu; (quod mihi ignotum est) tunc etiamsi deinde perseuerasset, non potuisset nocere fideiussori, cui iam acquisitū erat ius recedendi, probant Rol. in d. cons. 69. lib. 4. & Bec. d. cons. 45. lib. 1. qui insuper perpendit, agi de fideiussore in solidum (cuiusmodi est hic noster fideiussor) qui est ad instar correi, cui proinde competit ius recedendi, etiamsi cōductor principalis eo iure vti noluerit.

Cæterum superuacaneum videtur de hac re quærere, cum hæc quæstio non pertineat ad rem nostram: Nam non agitur, de incommodato vsu, vt in specie Castr., sed de vsu omnino impedito, quod perinde est, ac si res esset perempta, iuxta tradita ab Alex. in cons. 112. num. 1. ad fin. lib. 1. Boss. de remiss. merced. conduct. num. 104. Bursat. cons. 309. nu. 15. vol. 3. & probat Cost. cons. 30. nu. 6. Mastril. decis. 299. num. 117. quos supra retulimus in prima quæstione; Atqui dubium non est, quandocunque

docunque pereat res locata, locationem subsistere non posse; nec partibus ipsis quidem consentientibus, cùm deficiat substantia contractus, sine qua contractus consistere non potest, vt notum est, & respondit Surd. dict. cons. 400. vol. 3. num. 6. & pluribus sequen. Quod si nec partes quidem expressa voluntate possunt efficere, vt, deficiente substantia locationis, contractus locationis perduret, minus id tacitè per perseuerantiam effici poterit. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I.C. Coll. Derthona.

Pro Communitate Albairati.

ARGVMENTVM.

Licitum esse oppidis, sub dominio immediato principis, seu, vt inquiunt, demanio existentibus, impedire infeudationem, vel faciendam, vel factam, per oblationem, & solutionem eiusdem pretij, iuxta proposita defenditur, & hac occasione statuitur, an, & quando populi possint in feudum alijs concedi contra eorũ voluntatem.

SVMMA.

1 *Vtrum licitum sit communitati redimere subiectionem feudalem.*
2 *Contractus feudales iure Digestorum ignoti.*
3 *Princeps in casu necessitatis, an possit subditos suos inuitos alienare.*
4 *Filium a patre propter egestatem alienatum posse, oblato pretio emptori, propriam ingenuitatem repetere.*
5 *Argumentum a proportione in iure validum.*
6 *Dura conditio communitatis, subesse duobus dominis, scilicet principi, & feudatario.*
7 *Argumentum a proportiane valet, etiamsi non sit par similitudo.*
8 *Argumentum a proportione non valet, quandò est diuersa ratio intèr vtramq; speciem.*
9 *Libertatis læsio, & ademptio, grauissima.*
10 *Debitoris nomen inuito debitore cedi potest, debitum delegari non potest; & ratio differentia.*
11 *Filium inuitum in adoptionem dari non posse.*
12 *Patri non ob suam tantùm egestatem permissum esse alienare filium, sed vtiq; si concurrat etiã egestas filij.*
13 *Vasallos, seu populares feudatariorum æquiparari libertis.*
14 *Vasallos ex consuetudine Mediolanensium inuitos alienari.*
15 *Vasallorum ex consuetudine Mediolanensi alienatio, quo modo, & in quos fieri debeat.*
16 *Quod dicitur, vasallos inuitos alinari non posse, accipiendum est, non solam de alienatione directi dominij, sed etiàm vtilis duntaxat per contractum feudi.*
17 *Vasalli feudatariorum an dici possint serui, & an eorum subiectio dura.*
18 *Quod dicitur, licere communitati redimere subiectionem feudalem, id accipiendum esse etiàm in specie alienationis oppidi iàm infeudati, cum scilicet agitur de eo transferẽdo de vno feudatario ad alterum, licere cõmunitati, oblato eodẽ pretio ad demaniũ prouocare.*
19 *Extensionem consuetudinis de casu ad casum similem fieri posse, quandò est eadem ratio.*
20 *Consuetudo, an, & quandò inducatur ex vnico actu.*
21 *Facultas se redimendi a subiectione feudali, an intrà tempora licitationum coarctari debeat.*
22 *Data facultate pro aliquo retractu, dandum etiam tempus vtendi eadem facultate.*

CONSVLTATIO XXII.

Domine illuminare.

IN hac causa infeudationis oppidi Albairati, quæ facta dicitur à Reg. Camera Mediolani ex auctoritate à Reg. Maiestate, & Excellẽtiss. Gubernatore ei data, vt ostendamus, iustam esse petitionem communitatis, vt debeat admitti ad se redimendum ab hac obligatione feudali non obstante infeudatione facta, nundum tamen tradita possessione feudi.

Præfari debemus primo, articulum illum iuris
1 à scribentibus vexatum, † vtrum licitum sit cõmunitati redimere subiectionem feudalem, non vnam tantùm habere thesim, sed plures.

Primam, quando oppidum, de cuius alienatione per contractum feudi agitur, in demanio principis semper fuit.

Secundam, quando oppidum iure feudi alijs concessum olim fuit, sed uel per deuolutionem, uel aliam ob causam ad demanium redijt.

Tertiam, quando oppidum est alienatum iure feudi, & feudatarius cùm assensu principis illud in alium feudatarium alienare uult.

Quartam, quandò princeps uult alienare iurisdictionem secundarum causarum oppidi in feudum iam alienati, & hanc iurisdictionem uendere

uendere vult, vel ipsi feudatario eiusdem oppidi, vel alij.

Quintam, quandò feudatarius habet iurisdictionem ciuilem tantùm, & princeps uult alienare iurisdictionem criminalem, uel in eundem feudatarium, uel in alium. De his enim speciebus distinctim agitur apud Tapiã in ius Regni lib. 6. pag. 83. tit. de demanio ab vniuersitatibus petendo, ex scriptis ibidem, tùm ab eo, tùm à Regen. Molef. cuius scripta à Tapia relata fuerunt.

Secundo loco præfari debemus, cum quæritur, an communitas oblato pretio possit impedire alienationem, duobus nominibus id proponi posse. Primo, ut communitas soluendo idem pretium feudum illud sibi acquirat, fiatq; ipsa feudataria, fruendo omnibus illis iuribus feudalibus, quæ habuisset feudatarius. Secundò non acquirendo feudum, sed tantùm redimendo illam subiectionem, quæ ex feudali cõtractu infertur, ut scilicèt maneat sub iurisdictione sui principis immediata. Porrò, quæ à scribentibus de iure prælationis in hac quæstione dicuntur, uel affirmando illud communitati competere, uel negando, ea quidèm conuenire possunt thesi primo modo sumptæ, cùm scilicèt communitas agit de emendo feudum, sed non perinde quadrare uidetur thesi secundo modo acceptæ, in qua agitur de redimendo subiectionem, nam tunc communitas non petit, se præferri feudatario, sed petit se admitti ad redimendam propriam libertatem, ut patet, & infrà disserendo clarius fiet.

Tertio loco prædicimus, etsi Franc. à Ponte de potest. proreg. tit. de diuers. prouis. in cap. cuius argum. est demania terrarum num. 4. & 5. pag. 476. scripserit, aliud esse quęrere, vtrũ princeps vasallos suos de demanio inuitos vendere possit, aliud verò, an vasalli, si vendantur, habeant prælationem, sentiens, quæstionem illam ad hanc minimè pertinere, dum euitando auctoritatem Isern. Loffredi, & Afflicti, dicit, illos non loqui de prælatione, prout ponit Camil. de Curte, sed de illa quæstione, an vasalli de demanio inuiti alienari possint.

Attamèn illam quæstionem ad hanc quam maximè pertinere verius videri, & ex illa ad hanc rectè inferri; Nam si vasallus non potest inuitus alienari, & ideò licitum ei est dominum nouum recusare, ergò multò magis poterit pretium priori domino offerendo, se eximere à nexu seruitutis, quemadmodum ita ratiocinatus est Didac. Perez. in l. 14. tit. 11. lib. 4. ordin. Quare non solus Camil. de Curte ab vna quæstione ad alteram intulit, sed etiam alij. Ita Vincent. de Anna alleg. 27. num. 19. ad probandum, prelationem communitati concedendam esse, utitur auctoritate Glos. ad l. Inuitus ff. de fideicommiss. liber. nihil aliud dicentis, nisi dominum non posse in alium alienare ius vasalli, vel feudi inuito vasallo Vincent. Franc. in decis. 17. num. 16. agnoscit ex traditione Isern. idem dicentis, quod dicta glos. probari sententiam affirmantem, vniuersitatem posse se redimere, cum eam euitet, dicendo, illum loqui in vasallo demanij, & præterea illius traditionem procedere, ubi non adest consuetudo contraria. Et Mastril. in cons. unic. post decis. 1. par. sub num. 82. uers., *tamen*, affert eandem traditionem Isern. ad probandum, vasallos de demanio, si uenduntur, posse oblato eodem pretio uenditionem impedire, licèt enim Mastril. contrà nos à parte diuersa afferatur, attamèn nõ potuit afferri, cum in specie nostra admittat, communitatem posse redimere subiectionem oblato pretio, vt mox dicetur. Hinc intelligimus, tantùm abesse, vt extraneum sit à nostra hypothesi quærere, an oppidani Albairati inuiti possint domino feudali subijci, prout Fran. à Ponte insinuauit, vt imò si definiendum sit, alienari inuitos non posse, certior pro ijsdem reddetur definitio nostræ quæstionis, vt scilicèt admitti debeant ad se redimendum, quàm si abstrahendo à priore illa quæstione, de hac ageretur, vt infrà etiam dicetur.

His prædictis. In prioribus scriptis ex tempore effusis in sola consuetudine firmamentum causæ communitatis constitui. Nunc autèm non consuetudine tantùm, sed iure etiã scripto probari contendimus; Agitur enim de alienando oppido Albairati, quod semper in demanio principum suorum fuit, itaut versemur in priore specie suprà posita. Qua quidèm in specie idẽ Mastril. in d. cons. unic. post decisiones tom. 1. ex aduerso allatus apertissimè concedit, posse communitatem, quæ à principe, in cuius demanio semper fuit, iure feudi alienatur, oblato eodem pretio obtinere, vt in demanio retineatur, idque non consuetudine aliqua, sed iure cõmuni inspecto, vt legimus n. 48. vers., *nõ obstant*, & nu. 53. & 62. vers., *ad sextum argumentum*, & in subscriptionibus illius responsi sub nu. 82. versic., *tamen*. Quare satisfit aduersario dicenti, afferendum esse Doctorem in terminis, nam Mastril. loquitur in terminis; licet enim ille cõtra vniuersitates respondeat, id tamen facit loquendo, non de prima specie, quæ nostra est, sed de tertia, nempè cum agitur de oppido iam infeudato, & de alienatione, quam facit feudatarius in alterum feudatarium, & in hac tertia specie sentit versari consuetudinem fauentem vniuersitatibus; de qua testantur scribentes Neapolitani, eamq; euitando, dicit, hanc obtinere debere in regno Neapolis, neque extendi posse

posse ad regnum Siciliæ. Ceterùm loquendo de alienatione hominum de demanio (quæ est tertia species, & nostra) concedit, licitum esse communitati se redimere iure communi inspecto. Consuetudo igitur prouinciæ Mediolanensis, de qua testatur Tapia in loco mox indicando, & nos loquuti sumus in prioribus scriptis, necessaria videri posset, si ageremus de tertia specie, nempè de transferendo oppido Albairati ab vno feudatario ad alterum, in ea enim versatur consuetudo Regni Neapolitani, quià in hac specie de hac consuetudine loquuti sunt Mastril. in d. cons. vnic. num. 64. Vincenr. Frãc. dec. 17. n. 6. vers. *secundo ratio*, & n. 12. & sequ. Nec alitèr loquutus dici debet Tapia in d. tit. 9. de demanio ab vniuersit. pretend. lib. 6. pag. 84. sed vtique iuxta mentem aliorum, maximè quià ex eius verbis nihil dissonum ab illis deprehenditur, imò potius consonum: Vtitur enim illis verbis, *vasallos, quos dominus vendidit*, non enim dixit, *quos princeps vendidit*, sed *quos dominus*, quo nomine debet intelligi feudatarius, & non princeps, vt colligimus ex scriptis à Glos. ad d. l. Inuitus 34. ff. de fideicommis. libert. quæ loquendo de feudatario alienante ius feudi illum dominum appellat. Item vtitur illis verbis, *nam quotidie vniuersitatis ipsius ad demanium admittuntur*, expendendo illud verbum, *admittuntur*, quod denotat, non esse in demanio, nam si in eo essent, non dicerentur admitti ad demanium, sed conseruari in demanio.

Verùm, cum non versemur in tertia hac specie, sed in prima, nempè de alienatione hominum de demanio, non egemus ope huius consuetudinis, cùm nobis assistat ius commune.

Obitèr tamèn dicimus, non videri ambigi posse, quin consuetudo prouinciæ Mediolanensis in suis terminis spectata probetur testimonio Tapiæ, cùm de ea non simplicitèr testatus ille sit, sed dicendo, iuxtà eam ità fuisse pronunciatum in supremo concilio rerum Italicarum, dum in eo ipse sederet; Quemadmodùm enim eius testimonio probatur concilij definitio, ità probata dici debet consuetudo, de qua in iudicio illo cognitum fuit; ex quibus cessant ea, quæ contrà testimonium Tapiæ afferuntur, dicendo, non credi doctori de consuetudine testanti, præsertim si non de consuetudine suæ patriæ, sed alienæ prouinciæ, nam inspecto iudicio in concilio peracto, non potest fides Tapiæ abrogari.

Neq; auctoritatem solius Mastrilli habemus, sed etiam Vincentij Franc. in decis. 17. nàm licèt ille loquendo de tertia specie, nempè de alienatione iurisdictionis secundarum causarũ in vniuersitate iàm infeudata, cõtrà vniuersitatem inclinare videatur, eo quià iàm esset subiecta feudatario, attamèn in prima specie, cùm agitur de alienatione hominum de demanio, sententiam nostram admittit, cùm num. 15. respondendo ad l. 2. C. de patribus, qui filios distraxerunt, & ad l. 2. ff. si liber ingen. esse dic. quæ leges afferuntur ad probandum, communitatem posse oblato eodem pretio se redimere, dicit, ibi specialiter statutũ esse fauore libertatis, quià liber efficiebatur seruus; verùm in sua causa ex iurisdictione secundarũ causarum non efficiebantur homines magis vasalli Baronis, quàm anteà erant. Et itèm respondendo ad traditionem Isern. suprà relatam dicentis, vasallum inuitum non posse alienari, dicit, illum loqui de vasallo demanij, & ita in hominibus demanij admittit procedere dispositionem dictarum legum, & traditionem Isern. ex quibus probatur, homines de demanio, si alienentur, posse se redimere. Neq; his opponi potest auctoritas Ioan. Fran. à Ponte, aut Galliæ, vt ex aduerso intruditur, quemadmodùm ex dicendis apparebit.

Quod si ex iure communi definitionem petere volumus, non videtur dubitandum, quin principia iuris ad definiendam causam pro cõmunitate nos deducant.

Quamuis enim ex aduerso dicatur, nulla lege sententiam nostram probari, attamèn nihil dicitur, quià non solum ex thesi, & verbis legum definiuntur causæ, sed etiàm ex earum ratione, probantq; leges, tùm definiendo species causarum, tùm etiàm præstando argumẽtum ad alias theses non expressas definiendum. Hinc recipiuntur in iure argumenta ab identitate rationis, & à simili, & à proportione, & alijs multis modis. Quare Io. Faber. ad §. dominus, instit. de noxal. act. docuit, dispositionem illius textus extendi debere ad omnes species, in qua agitur de fauore libertatis, & eius dictum a nemine impugnatur, quamuis eiusdem illatio ad vasallos non omnibus placeat. Quod quidèm eo
2 magis dici debet in re proposita, quia † iure Digestorũ cõtractus huiusmodi feudales ignoti erant, vt post antiquiores animaduertit Crauet. cons. 241. num. 15. & ideo non mirum, si nulla lex de hac specie scripta legitur. Quòd si dicatur, fuisse posteà conditas leges feudales, respondebitur, nullum caput earum legi, quo dispositum sit, homines de demanio posse inuitos alienari. Si enim talis lex scripta esset, tunc obijci nobis fortasse posset argumentum à cessante lege, dicendo, extare quidèm legem disponentem homines inuitos alienari posse, & nullam extare, qua caueatur, homines hoc modo alienatos posse oblato eodem pretio à seruitute feudali se redimere; Verùm, cùm nulla sit

sit lex tribuens facultatem principi suos subditos de demanio inuitos alienandi per contractum feudalem, nec etiam opus fuit lege concedente subditis hoc modo alienatis se redi-
3 mendi. Quapropter † cum quadam consuetudine introductum dicatur, vt princeps in causa necessitatis possit subditos suos inuitos alienare vt inter alios scripserunt Felin. ad c. dilecti 13. de maioritate, & obedientia col. 3. vers., *quarto intellige*, Ferdin. Loazes ad l. Fil. Familias 119. §. Diui ff. de legat. 1. num. 110. & ex recentioribus Mastril. alios afferens d. cons. vnic. nu. 52. succedunt dispositiones legum loquentium de facultate redimendi concessa ijs liberis hominibus, qui propter egestatem alienantur,
4 & ita † dispositio d. l. 2. C. de patribus, qui filios suos distraxerunt, qua habetur filium à patre propter egestatem alienatum posse oblato pretio emptori propriam ingenuitatem repetere;
5 Atque † ità probat textus argumento à proportione, quòd validū in iure esse, docuit Euerard. in Topic. in loco à proportione pag. 149. Conficiturq; hoc modo, vt sicuti se habet filius venditus ad dominum emptorem, & patrem, vendentem, ità se habeat communitas alienata per feudum ad ipsum feudatarium acquirētem, & principem alienantem, cùm in vtraq; specie agatur de subijciendo alterius potestati, & ità extet proportio.

Si enim obijciatur, communitatem non posse dici liberam, postquam ante infeudationem suberat sub potestate principis, respondebitur, nec filium ante venditionem posse dici liberū,
6 cum esset in potestate patris. Imò † durior videtur conditio communitatis eo nomine, quod duobus dominis eodem tempore subesse debet, nempè principi, & feudatario, vt animaduertunt scribentes infrà recensendi, & præsertim Felin. ad d. c. dilecti 13. de maiorit. & obedient. col. 1. ad fin. his verbis, *interest subditorum nō habere tot dominos*, cum filius à patre venditus vni tantùm domino, nempe emptori, parere teneantur.

Quòd si rursùs dicatur non tantam subiectionem, spectari in popularibus infeudatis, quanta in filio vendito, cùm in textu agatur de seruitute formali, & in cōtractu feudi non de eadem seruitute, sed de quadam subiectione leuiore, rursùs responderem.

Primo si vera esset sententia relata à Glos. ad d. l. 2. C. de patribus, qui filios suos distraxerunt, in verbo, *vendiderit*, vt filius ita uenditus non efficiatur seruus, licet seruiat, obiectum cessaret.

7 Secundo † responderem, satis esse agi de subiectione, etsi non tanta, vt locus sit argumento à proportione, vt docuit Euerard. in d. loco à proportione num. 1. his verbis: *vbicunq, per maius, minus, vel par conficitur similitudo, procedit argumentatio à proportione*: expendantur illa verba, *per minus*, quibus probatur, procedere argumentum, etiamsi nō sit par similitudo, sed minor (licet non inæqualem esse conditionē ex dicendis iudicare quilibet poterit) Qua-
8 re † nullo alio nomine argumentum euitari potest, nisi assignando diuersam rationem inter vtramq; speciē, vt habemus apud eundem Euerard. in fine illius capitis; At nulla alia ratio proponi posse videtur, nisi quia onus illud, quod adijcitur libertati, per infeudationem non tanti æstimandum sit, vt mereatur releuari hac facultate redimendi, qua releuatur filius à patre venditus, quòd uidetur insinuare Ioan. Franc. à Ponte de Potest. Proreg. tit. de diuers. prouis. §. 1. pag. 476. Verùm hæc ratio proponi non
9 potest, quià † quodlibet onus libertati iniectum grauissimum habetur, maximè si inuito adijciatur, & læsio, quæ aduenit ob onus hoc modo adiectum, inæstimabilis est, eoq; digna redemptione, ità in l. Inuitus 34. in prin. ff. de fideic. libertatibus habetur eum, cui relicta est fideicōmissaria libertas, non esse inuitum alij tradendum, ut manumittatur, & fiat libertus alterius, quàm eius, qui rogatus est manu mittere, cum enim libertus obsequia patrono debeat, incongruum visum est I. C., vt contrà eius voluntatem, postquam liber esset, cogeretur inuitus obsequia alij præstare, cum hoc videatur alienum à conditione liberi hominis, & Glos. ibidem argumentando à liberto ad vasallum, negat ius uasalli, seu feudi inuito uasallo alienari posse.
10 Et † in l. 1. C. de nouationibus habetur delegationem debiti non posse fieri inuito debitore, licet possit cedi nomen debitoris contrà eius voluntatem; nam in delegatione requiritur voluntas debitoris, qui velit agnoscere alium pro suo creditore, & proindè non potest eo inuito fieri: at in cessione non requiritur eius uoluntas, cum agatur, non de se obligando, sed tantùm de soluendo debito, quod uel inuito debitori extorqueri potest: nam & Seneca de benefic. lib. 2. cap. 18. dicit hæc uerba, *graue tormentum est debere cui nolis*, quem locum affert Henriq. de fideiussoribus cap. 20. §. 4. de delegatione num. 5. Et ex textu in d. l. 1. C. de nouationibus, ad alienationem feudalem argumētatur Isern. ad d. c. 1. §. ex eadem lege tit. de
11 leg. Conradi. Item † in l. In adoptionibus 5. ff. de adoptionibus habetur non posse filium inuitum in adoptionem dari, licèt magna esset uis patrię potestatis, & ex illo textu ad alienationem hominum de demanio, (quæ est species nostra) argumentatus est Luc. de Pen. ad l. Vnica C. de capit. ciuil. censib. exim. lib. 11.

ad

ad fin. vers. *si qua*, dicens, illos inuitos alienari non posse; Hinc intelligimus, adeò graue visum esse legi libertatem hominis, non solùm penitus tollere, sed minuere, vt eo inuito quidquã fieri, quod ei officiat, non permiserit. Et intelligimus, speciem quoq; d. l. 2. C. de patribus, qui filios distrax. & l. 2. ff. si liber ingen. esse dicatur, comparatam ad nostram speciem habere se tamquam excedentia, & excessa, nam si species dictarum legũ superaret nostram speciem in eo, quod maior seruitus in illa spectetur, quã in hac, rursus illarum species superatur ab hac nostra, eo nomine, quod in d. l. 2. ff. si liber ingen. esse dicat. agitur de homine libero alienato, non inuito, sed eius uoluntate. Idemq; dici potest de d. l. 2. C. de patrib. qui filios distraxerunt, (quamuis id nõ appareat) cùm uerba textus sint generalia apta comprehendere utramque speciem inuiti, & uolentis; maximè quia

12 cùm † Cuiac. ad d. tit. C. de patribus, qui filios distrax. scripserit, patri, non ob suam tantum egestatem permissum esse alienare filium, sed utiq; si concurrat etiàm egestas filij, qui aliundè non possit ali, non abhorret à uerosimili, filium in sui alienationem consentire, ut alimenta haberet. Verùm in nostra specie agitur de alienatione vasallorum ipsis inuitis facienda, hoc enim ipsum, quòd contrà eorum uoluntatem feudatario subijciuntur, durissimum est genus seruitutis, cum non sola subiectio cõsiderari debeat in comparatione facienda cũ specie dd. legũ, sed simul coactio uoluntatis, ut scilicèt debeat subesse, cui nolit, quæ coactio, cum non sit in specie illarum legũ, & in libero homine rem durissimam esse ex ll. suprà allatis probatum sit, efficitur, ut inspecta ratione par similitudo intèr vtranquam speciem negari non possit, ne dum proportio.

Quinimò, si ex eo, quòd inuitus quis alienari non possit, infertur, eum inuitum alienatum, posse oblato pretio se redimere, ut ratione, & auctoritate probauimus, sententia nostra euidentissimè probatur, ex d. l. Inuitus 34. ff. de fideicõ. liber. Nam in ea non agitur de illa subiectione, & dominatione, quæ est inter seruum, & dominum, sed de ea, quæ est inter libertum, & patronum, & nihilominùs habetur, non posse libertũ inuitum cogi præstare obsequia alij patrono,

13 quàm ei, à quo manumissus est. Si † enim uasalli, seu populares feudatariorum æquiparantur libertis, ut auctoritate glos. Isern. & aliorum, scripsit Mastril. d. conf. unic. num. 50. ponuntq; pro certo Anton. Faber. in Cod. lib. 3. tit. 18. definit. 2. iuncta glos. num. 2. & Euerard. in Topica in loco à liberto ad uasallum; Idq; assumit Pont. de potest. proreg. d. tit. de diuers. prouis. §. 1. sub rubrica, *demania terrarum*, num. 2. ad fin. pag. 477. ad probandum, non posse duci argumentum à d. l. 2. C. de patribus, qui filios distrax. & à l. 2. ff. si liber. ingen. esse dicat; cùm sit discrimen intèr subiectionem serui, & liberti, omnia in promptu sunt, nam, si non est cogendus libertus præstare obsequia alij, cui nolit, ergo nec uasallus. Hincq; intelligimus illationem, glos. ad d. l. Inuitus in solido positam esse.

Et quià diuersa pars in suis scriptis intulit, in legibus feud. scriptum legi, ex consuetudine Mediolanensium inuitos uasallos alienari posse, quod si causæ propositæ conueniret, subrueret fundamentum nostræ assertionis suprà iactum; & præterea aliorum auctoritate dixit, nullum onus, aut grauamen in feudali hoc contractu popularibus inferri, quod si uerum esset, adimeret locum argumento à proportione, debemus utrunq; dictum refellere.

14 Quod igitùr attinet ad primum, † non negamus, ex consuetudine Mediolanensium inuitos vasallos alienari, cum id habeatur in c. 1. ex eadem lege tit. de lege Corradi, cuius rei eam rationem reddit Cuiac. ibidem, quia Mediolanenses, uti infensi Imperatoribus, eorum constitutiones contemnere consueuerunt; sed dicimus, duobus nominibus huius consuetudini locum non esse.

15 Primo quià † debet alienatio fieri in maiorem, aut saltem æqualem, vt habetur in eodem. §. ex eadem lege.

Secundo quià debet alienatio ita fieri, vt nihil remaneat apud dominum alienantem, ut probat idem textus §. ex eadẽ lege, in fin. iuxtà lectionem Cuiac. qui ad c. si quis fecerit inuestituram tit. quo tempore mil. scripsit illa uerba textus, *dum tamen non totum alienetur*, legenda esse, *dum tamen totum alienet*, quæ lectio cuilibet probabitur, qui totum contextum attentè legerit, atque ità non ualere alienationem, ubi totum non alienetur, scripserunt, Isern. ad d. c. si quis fecerit inuestituram, ibiq; Afflict. num. 5. uers., *si dominus*, Aluarot. ad d. c. Imperialem §. præterea Ducatus nu. 3. de prohibita feud. alien. per Frideric. & hanc sententiam multis auctoritatibus probat Rosental. de feud. cap. 9. conclus. 62. num. 27. & in glos. in lit. v. cuius rei illa ratio redditur, ne scilicet pro uno duos habeat dominos. Verùm hoc dici non potest, nisi quando alienatur ipsum dominium directũ, vt factum est in alienatione Pontremuli, non autem si dominium tantum vtile per infeudationem.

Præterea Felin. ad d. cap. dilecti 13. de maiorit. & obedien. col. 2. ad fin. de sententia eiusdem Aluarot. dicit, consuetudinem Mediolanensem intelligendam esse, quotiescunq; fit alienatio

alienatio cum tota curia, eam autem hoc modo fieri, cùm fit alienatio totius comitatus, in quo opidum continetur, itaut nihil penes dominum alienantem reseruetur, de sententia Neuizan. scripsit Pascal. de virib. patr. potest. p. 1. cap. 1. num. 116., qui num. 108. sequitur sententiam negantem, posse homines de demanio
16 inuitos alienari, † probatq;eam locum habere, non tantùm, quando igitur de alienando directo dominio, sed etiam vtili dumtaxat per contractum feudi, quam sententiam probat etiam Tapia d. lib. 6. pag. 84. num. 4. vers., *quartus est casus*, qui nominatim sequitur Pascal. Atque ita refellitur primum obiectum contra nos factum de consuetudine Mediolanensium alienandi vasallos inuitos, cum in specie proposita nulla sit consuetudo, sed procedat regula negans, potestatem alienandi, cui deinde succedit alia regula, vt si ob causam necessitatis alienentur vniuersitates, possint illæ, oblata eadem pecunia, se redimere.

17 Et † quòd attinet ad secundū, quamuis Franciscus à Ponte de potest. proreg. d. tit. de diuers. prouision. §. 1. sub rubrica, *Demania terrarum* num. 2. Mastril. d. conf. vnic. post decisionnes tom. 1. num. 50. & Gallia conf. 46. num. 51. dixerint, nullum pro vasallis considerari posse fauorem libertatis, cùm vasallus non dicatur seruus feudatarij, sed æquiparetur liberto, & ideo non conuenire argumentum ductum à fauore libertatis, & vt à seruitute eximatur, attamen eorum dicta nobis obesse nō debent, quia si ita est in feudis Neapolitani regni, & Siciliæ, de quibus ipsi loquuntur, certè idem dici non potest de omnibus feudis huius prouinciæ Mediolanensis, vt experientia demonstrat, & sensserunt scribentes mox recensendi. Deinde contrarium de ipsis feudis Neapolitanis scripserunt Pascal. de virib. patr. potest. d. part. 1. c. 1. num. 108. ad fin. & Regens Moles apud Tapiā ad ius Regni d. lib. 6. tit. de Demanio ab vniuersitatibus rubric. qualiter competat ius prælationis col. 3. pag. 87. & 88. col. 2. in princ. verba Pascalis sunt hæc: *cum viuere immediate sub iusto, & supremo principe summa libertas sit, & contra sub dominio Baronis durissima seruitus*: Verba Regentis Moles pag. 87. sunt hæc: *quod procedit in hoc regno nostro, maximè quia omnes vasalli Baronum verè serui appellari possunt*: & in pag. 88. sequentia verba: *stantibus etiam maximis grauaminibus Baronū, qui vix precarium spiritum miserimis vasallis relinquunt*: Neque de feudatarijs, & eorum popularibus aliarum Italię prouinciarum mitius senserunt scribentes; Nam Neuizan. in conf. 12. inter conf. feudalm Brun. n. 102. recenset multa, grauissimaque mala, quæ patiuntur subditi à feudatarijs, & Crauet. in d. conf. 241. nu. 15. scripsit, contractum feudi continere seruitutem personarum, & rerū, & conf. 6. num. 110. dicit, subditos feudatariorum posse dici seruos, & ideo textum ab ipso perpensum loquentem de seruis habere locūm etiam in subditis.

Porrò nihil interest, vtrum populares feudatariorum iure feudi inspecto serui dici debeant, an verò tales habeantur, quia de facto contra ius, vti mancipia tractantur, utroq; enim modo seruilem eorū conditionē agnoscere debemus.

Quòd si hoc factum, non ius spectamus, euasio Mastrilli, Galliæ & Io. Francisci a Ponte dicentium non probari assertionem nostram ex d. l. 2. C. de patribus, qui fil. distraxer. & l. 2. ff. si liber. ingen. esse dicat. (quia in ea specie agatur de seruitute, non in hac) nulla est, quia de seruitute quoque in nostra specie agitur, si non ius, sed factum spectamus, prout faciendum esse constat, & fecit Crauetta d. conf. 6. num. 110. dicens, subditos feudatarij posse dici seruos; & ideo textum in §. sed & maior, institut. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. loquentem de seruis locum obtinere in subditis feudatariorum.

18 Quinimò † etiamsi ageremus de tertia specie, nempè de alienatione opidi iam infeudati, & de eo transferendo de vno feudatario ad alterum, adhuc iure contenderemus, licitum esse communitati oblato eodem pretio ad demaniū prouocare, iuxta illationem Io. Fabri ad d. §. dominus, instit. de noxal. act., quæ in hac tertia specie versatur. Cùm enim in textu habeatur, si seruus noxæ detur à domino suo, & is offerat æstimationē damni, debere manumitti, (quod fauore libertatis constitutum esse docuit glos. ibidem) Io. Faber. eo loco intulit, si quis haberet homines conditionales, vel vasallos, & cederet bonis, illos posse libertatem redimere, & traditionem Fabri in re nostra, & ad eius definitionem probarunt Didac. Perez. in d. l. 14. tit. 11. lib. 4. Vicent. de Anna d. alleg. 27. nu. 19. Didac. Coar. relatus à Mastril. d. conf. vn. num. 12. Regens Moles apud Tapiam d. lib. 6. pag. 86. col. 2. qui refutatis ijs, qui dixerunt traditionem Fabri non applicari, ostendit imò conuenire, & Montaluus, prout refert Gregor. Lopez. part. 7. tit. 13. l. 4. in verbo, *desemparar los fiernos*, quamuis enim Gregorius ipse dicat, non tutā esse illationem Fabri, eo quia nō possit fieri extensio à seruo ad eum, qui liber est, qualis est subditus feudatarij, attamen Gregor. id dixit inspecto iure, vt verba eius demonstrant, & quia fortassè in Hispanijs suo tempore feudatarij non excedebant modum suæ legitimæ potestatis, verum, cùm inspecto facto non liberos, sed seruos esse populares feudatarij auctores

supra

supra citati dixerint, cessat causa, quæ mouit Gregorium ad dubitandum de illatione Fabri.

Et concludendo hactenus dicta; aut volumus spectare subiectionem hanc feudalem, prout iura eam præfiniuerunt, & assertio nostra probatur ex d. l. 2. C. de patrib. qui fil. suos distrax. & l. 2. ff. si liber. ingen. esse dicat. si non directè, saltem argumento à proportione, & ab identitate rationis, prout etiam ex d. l. Inuitus 34. ff. de fideicom. liber. Aut volumus spectare eandem subiectionē, prout libido dominandi de facto extendit, & cùm populares feudatariorum à Doctoribus citatis æquiparentur seruis, leges allatę directè probant assertionem nostram, quæ etiam probatur ex dict. §. dominus, instit. de noxal. action. cum idem fauor libertatis extet, hoc autem vltimum spectandum esse, quia, vt dictum est, nihil interest, an quis sit seruus ob dominationem legitimam, an tyrannicam, cum imò huic magis succurrendum sit, quàm illi.

Accedit etiam consuetudo rebus iudicatis confirmata, de qua testatur Tapia d. lib. 6. pag. 84. Quæ quidem consuetudo quamuis locum haberet in tertia specie, cùm scilicet opidum iam infeudatum à feudatario venditur, vt ego existimo, attamen multò magis recipienda est in specie nostra, nam si ita vsu receptum est, etiamsi agatur, nō de mutando statu, sed de mutando domino, postquam vniuersitas iam est in subiectione feudali, multò magis locum habere debet, quando agitur de mutatione status, nempe de libertate ad seruitutem, qualis est ca-
19 sus noster, nam † extendi consuetudinem de casu ad casum similem, quando eadem inest ratio, & suadet æquitas, docuerunt scribentes ad l. De quibus ff. de legibus, præsertim Bald. nu. 107. & incertus Auctor. num. 103. Roc. de Curt. de consuetudine section. 4. num. 3. qui pro regula tradit, cōsuetudinem extendi ad casus similes, idemq; admittit Franc. Suarez de legibus lib. 7. cap. 16. nu. 14.

Quæ quidem consuetudo, si tempora licitationum spectentur, nec pars ipsa diuersa audebit in dubium reuocare, cum hoc ipso tempore obseruatū fuerit in alienatione feudorū, vt cōmunitates, quę voluerunt se redimere, exauditę fuerint, & admissę pro minore quoque pretio.

Si verò tempus anni post contractum perfectum, iam diximus, eam probari assertione Tapiæ, ostendimusque, non lædi eius fidē ex animaduersionibus diuersæ partis, cum Tapia non testis auritus haberi debeat, sed ocularis, postquam in iudicio cōtentioso vna cum alijs DD. Regentibus de hac consuetudine cognouit.

Et ex ijsdem euertitur id, quod de vnico actu pars diuersa iniecit, innuens, ex vnico actu non induci consuetudinem: nam nō dicimus, ex admissione vniuersitatis ad petendum demanium secuta in executione sententiæ Concilij rerum Italicarum inductam fuisse consuetudinem, sed dicimus, in illo iudicio cognitum fuisse extare consuetudinem, & ob id pronunciatum pro communitate, quod includit, extitisse consuetudinem ante illud iudicium.

20 Sed † neque ommittendum est, ex vnico actu induci consuetudinem, quotiescunq; agatur de actu permanente, & longi tēporis, ex quo pluralitas actuum populi in non dissentiendo deducitur, quemadmodum docuit Bald. ad l. De quibus ff. de legibus num. 39. quem sequitur Zasius nu. 78. Incertus Auctor nu. 13. & Fachineus controuers. iur. lib. 7. cap. 68. in fin.

Deinde non vnum tantum actum habemus, de quo testatur Tapia, sed alterum de communitate Cameri, quę non intra tempora licitationum, vt pars diuersa affirmat, sed post tempora licitationum, & deliberationem factā pro D. Daniele de Capitaneis, oblato eodē pretio petijt, se in demanio retineri, idq; consecuta est suffragāte patrocinio D. Fiscalis Pernigotti, qui prolata hac consuetudine rē penè finitā discussit, & alijs omnibus id nō videntibus oculos aperuit.

21 Neq; † hæc facultas se redimendi coarctanda est intra tempora licitationum, quemadmodum pars diuersa probare contendit, ex capitibus legum loquentium de hasta Fiscali, sed durat etiam post adictionem, seu (vt inquiunt) deliberationem licitatori factam, & instrumentum venditionis, idq; non solum cautum legitur ex Pragmatica Regni Neapolis, quæ descripta legitur apud Tapiam d. lib. 6. pag. 85. qua pragmatica tempus anni conceditur, & ita post tempora licitationum, sed etiam ex iure communi, vt ibidem probat Regens Molef. di-
22 cens † quotiescunq; lex dat facultatem pro aliquo retractu, eandē dare etiam tempus cōgruū ad facultatem hanc explicandam, argum. l. 2. C. de iure emphiteus. Ita in c. 1. §. Titius 1. huius initij, cum detur facultas agnato recuperandi feudum alienatum, conceditur tempus anni ad ius hoc prosequendum, & simile etiam habemus in c. constitutus de restit. in integr. quare cum vniuersitati, tum à iure, tum à consuetudine, concedatur facultas redimendi subiectionem feudalem, succedunt iura, quæ in casibus similibus interuallum anni dederunt ad facultatem hanc explicandam. Quinimò, cum ex eodem Tapia in loco indicato habeatur ante illam Pragmaticam vniuersitates cōtendisse sibi licitū esse quocunq; tēpore proclamare ad demaniū, & ideo opus fuisse illa Pragmatica, quæ definiuit spacium anni, intelligimus, semota Pragmatica, dubitari potuisse,

R vtrùm

vtrùm perpetuo duraret hæc facultas, uel saltem longo tempore, & ex iuribus fortasse supra allatis tempus anni definitum fuisse.

Quòd si ex ijs ordinibus regijs, quorum uirtute deuentum est ad infeudationem opidorum, mandatum fuit abstineri ab infeudatione, quotiescunque vniuersitates redimere se uelint, neq; in ijs cautum præcisè fuit, ut vniuersitates intra tempora licitationum id facere deberent, non video, quo modo diuersa pars velit in has angustias temporum nos conijcere.

His ita firmatis, superest, vt obiecta cõtraria, quę hactenus confutata nõ fuerunt, refellamus.

Obijcitur, communitatem Albairati, neq; ex allegata consuetudine, si probata esset, iuuari posse, quia ei desunt illæ quinquæ conditiones ab ipso Tapia enumeratæ, quòd vires vniuersitatis sufficiant soluendo pretio emptori, seu Reg. Cam. præstandum: quòd possint se in demanio sustinere: quòd opidum tale sit, vt illud in demanio habere intersit Regis: quòd vniuersitas protestata statim sit de demanio: quodq; tota vniuersitas, vel maior pars concurrerit ad petendum demanium.

Hoc obiectũ multis responsionibus tollitur.

Primo loquitur Tapia de tertia specie, nempè alienationis opidi iam infeudati, quam feudatarius facere vult; nos autem versamur in prima specie alienationis, scilicet hominum de demanio, in qua conditiones omnes prædictæ non conueniunt. Cur enim quæso quærere, an communitas Albairati possit imposterum se in demanio sustinere, si in eo semper fuit? Quare id tantum quęri potest de ea, quę non est in demanio, sed vult ad demanium admitti.

Deinde excepta quarta, & quinta conditione, aliæ non videntur conuenire opidis huius prouinciæ, quæ non maiores sumptus facere debent, manendo in statu demaniali, quam si in subiectione feudali. Nam si agimus de hospitationibus militũ, & de oneribus Cameralibus, idem onus proportione census incumbit in communitates demaniales, quod in feudales, neq; vllæ, aliæ subuentiones imperantur communitatibus demanialibus separatim à communitatibus infeudatis, sicuti fortasse fit in regno Neapolis. Quare, cum in redemptione, quæ facta fuit à multis communitatibus huius prouinciæ, nulla facta sit inquisitio de viribus communitatum volentium se redimere, constat conditiones prædictas non conuenire huic prouinciæ.

Præterea non desunt hæ conditiones cõmunitati Albairati, licet enim pars diuersa exaggeret cõmunitatem grandi ære alieno premi, (quod primam, & secundam conditionem perstringit) attamen contrarium mihi proponitur, scilicet, cõmunitatem obnoxiã esse pręstationi annuæ librar. 123. & præterea librar. 280. causa reditus empti pretio librar. 4000. qui tamen reditus, inspecto edicto reductionis, non excederet summã librar. 200. ad rationẽ scilicet quinũ in centena, quamuis creditor exigat in ratione septẽ iuxta tenorem cõtractus, non obstante edicto. Et proponitur etiam eandem communitatem habere nomina exigenda à Ducatu librarum 12M. quæ summa longè superat pretiũ redemptionis. Quod attinet ad tertiam conditionem, non est communitas Albairati, tam infrequens vicus, qualis describitur, cum dicatur duabus Parœcijs contributam fuisse, quod ostendit, multis familijs constare. Et ad quartam conditionem; non potest negari, quin communitas incontinenti protestata fuerit de demanio, cum id fecerit, statim atq; notitia ad populum peruenit; nec enim dici potest, notitiam peruenisse ab ipso tempore licitationis, nam vox præconis paucis inotescit, maximè quia agitur de absentibus ab vrbe Mediolani, & operibus culturæ occupatis, itaut nulla possit scientia in eis præsumi, nisi tempore, quo citatus populus fuisset ad iuramentum præstandum. Vltimæ conditioni satisfactum est per instrumentum mandati exhibitum.

Obijcitur pactum in contractu adiectum, vt feudum redimi non possit.

Iam dictum fuit, pactum hoc afferri posse cõtra paciscentem, & ita contra Regiam Cameram, si fiscus ageret ad redemptionem, non contra tertium, qualis est communitas. Neq; nostrum hoc dictum infirmat pars diuersa dicendo, hoc ipsum, quod pactum nocet Regiæ Cameræ, obesse etiam communitati, quippequæ ex iure tantum competente ipsi Reg. Cam. seu Fisco, ad redemptionem agere possit, nam id præcisè negatur, cum imò ex iure proprio communitas redimere se possit, vt probatum fusè est, neq; scripta à Ponte de potest. proreg. d. §. 1. num. 14. & 15. ad rem facere videntur, quia ille loquitur in tertia specie, nempè quando à feudatario venditur ius feudi, & communitas petit, se præferri emptori, quia tunc princeps, vti dominus directi, potest præferri emptori, & illi tantum competere ius prælationis dicit Ponte, non communitati, quæ non habet vllum dominium; quæ quidem dicta non possunt conuenire rei nostræ, in qua princeps ipse vendit, cum non possit agi de prælatione ipsius venditoris ad retrahendum rem venditam. Ceterum neq; in hac specie scripta à Ponte recipi posse videntur, inspecta consuetudine Neapolis, quæ tribuit ius communitatibus etiam in hoc casu se redimendi.

Non postremo obstat ratiocinatio, quæ in prio-

prioribus allegationibus partis diuersæ facta legitur, desumpta ex scriptis à Ponte in loco indicato, à Vincent. Franc. d. decis. 17. & à Gallia in cons. 46. ad ostendendum nullo iure posse communitatem prælationem obtendere.

Primo quia, vt dictum est, hic terminus prælationis cõueniret in tertia specie alienationis, scilicet opidi iam infeudati, non autem in alienatione opidi de demanio, non solum ex iam dictis, sed etiam quia, cum, ut diximus, homines de demanio inuiti alienari non possint, nec simpliciter, nec ob necessitatem, quotiescunq; illi idem pretium offerant, efficitur, ut contractus sit nullus, quemadmodum de sententia Baldi scripsit Felin. ad d. c. dilecti 13. de maioritate, & obedientia in col. 2. in prin, uers. *sed contra ipsum*, sed posita nullitate contractus, non potest agi de prælatione, nam omnes illæ species numeratę à Franc. & alijs supponunt contractum ualidum, sed resolui ex iure prælationis.

Deinde Franc. Gallia, & Ioan. Franc. à Ponte argumentantur ab enumeratione partium, quod argumentum infirmum uidetur, & uno uerbo eluditur, dicendo, partes non esse rectè enumeratas, cum ultras species ab ipsis recensitas, adsit hæc fauore libertatis introducta.

Deniq; si communitas Albairati vellet feudum sibi acquirere, tunc posset conuenire hic terminus prælationis, sed hoc non agit communitas, verum id tantum, vt relinquatur in statu demaniali, in quo erat.

Obijcitur caussa opidi Cassinarum, & scripta pro eius feudatario à Gallia in cons. 46.

Respondetur, hoc exemplum afferri non posse, tum quia lis adhuc sub iudice esse videtur, & nos habemus res iudicatas, nempe exemplum allatum à Tapia, & item feudi Cameri, quod est exemplum recens: tum quia non apparet, ex scriptis à Gallia, an feudatarius emisset feudum à Reg. Cam. an verò ab alio feudatario, tum postremo quia ex ijsdem scriptis constat, Cassinenses consensisse in infeudationem, quod vnũ secernit illam causam à nostra, nam ex dictis supra quilibet intelligere potest, longum esse discrimen, an populi velint redire ad demaniũ, postquam eorum uoluntate alienati fuerunt, an uero resistant ipsi alienationi, contendantq; se in demanio retineri, & ex hac diuersitate facti efficitur, ut auctoritas Gallię nobis opponi non possit, iuxta responsum Grati 123. nu. 10. uol. 2. dicentis, nõ posse responsum Doctoris afferri pro decisione causę, nisi omnes eius circunstantiæ, & rationes conueniant.

Et, redendo aduersario uerba sua, dicimus, nullũ casum similem contra nos afferri, cũ nos exempla omnino similia attulerimus, sicuti etiã adduximus in terminis auctoritatem Mastril. d. cons. vnic. & Franc. d. decis. 17. qui ambo nostram assertionem probant, loquendo de alienatione hominum de demanio, quibus addi possunt illi, qui pro communitatibus senserunt, etiam quando agitur de tertia specie, nempe de opido infeudato, quod alienatur ab ipso feudatario in alterum feudatarium, nam si in hoc casu ita senserunt, multo magis in nostro eesu sentire dicendum est, ex quibus est Regens Moles, qui non solum suum iudicium attulit, sed etiam aliorum tribunalium, cum referat non unam, sed plures decisiones, ut legitur apud Tapiam d. lib. 6. pag. 86. & 87. At contra nos nemo afferri potest, nam licet Ioan. Franc. à Ponte aliquid in hac specie obiter dicat, attamen supèr alia specie scribit, ut indicat argumentum quod præscribitur illi capiti, eleuaturq; eius auctoritas, cum ipse quoque esset feudatarius, sicuti talẽ in fronte illius uoluminis profitetur, & ideo causã suã defenderet, quemadmodum minui auctoritatem Crauetę viri alioquin clarissimi, eo quia in caussa propria responderit, scripsit Gallia cons. 25. ut legitur n. 49. & 87. propè finem. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I.C. Coll. Derthonæ.

Pro eadem Communitate Albairati.

ARGVMENTVM.

Agitur de eadem caussa, & refutantur obiecta ad præcedentes allegationes facta, & declarantur auctoritates contrà allatæ, adhibitis opportunis distinctionibus.

SVMMA.

1 *Pacti de non redimendo feudum in instrumento contractus adiecti duplex sensus.*

2 *Renunciatio iuri redimendi facta in contractu feudi, dupliciter sumi potest, vel quatenus spectat ad principem contrahentem, vel ad ipsum opidum, quod in feudum conceditur, vt scilicèt ipsa communitas se ipsam non possit redimere.*

3 *Recensentur scribentes contrà allati ad probandum, renunciationem iuri redimendi factam per pactum adiectum in contractu officere ipsi quoq; communitati.*

4 *Constituuntur tres species vniuersitatum de sententia Capiblanc.*

5 *Distin-*

5 *Distinguitur, an facultas redimendi competat vniuersitatibus iure proprio, an verò iure principis.*

6 *Quæstio, an princeps possit bona demanialia alienare, an minimè possit, duplici ratione attinetur.*

7 *Quæstio, vtrum vasalli possint inuiti alienari, nec ne, ad hanc rem quàm maximè pertinet.*

8 *Examinantur scripta singulorum auctorum allatorum, & ostenditur, non potuisse afferri contra communitatem.*

CONSVLTATIO XXIII.

Domine illuminare.

Ostendimus in prioribus allegationibus pro communitate Albarrati conscriptis, licitū ei esse soluto eodē pretio, quod numerauit N. in causā feudi dicti opidi ipsi venditi discutere hunc contractum, ut se ipsam in demanio P. Reg. D. N. conseruaret, non obstante quod intra tempora licitationum hanc oblationem non fecerit, sed post adictionem, seu, ut inquiunt, deliberationē factam eidem N. imò etiam post expeditum instrumentum contractus.

Nunc debemus ostendere, non obstare communitati pactum in contractu N. adiectum, vt feudum redimi non possit, non obstare inquam, quominus communitas debeat ad petita admitti.

1 De hoc pacto dupliciter agi potest, † Primū quærendo, an M. R. D. N. in mandato dato Excellentiss. Gubernatori ad infeudandum opida, & pagos huius prouinciæ, hanc facultatem dederit infeudandi, cum hoc pacto non redimendi.

Secundū, vbi poni posset, in mandato includi hanc potestatem, an id intelligi debeat de iure redimendi ipsi tantum Regi competente, non autem de iure competente communitati, an verò etiam de hoc iure.

Quòd attinet ad primū, in documento mandati Regij agitur de alienandis quibuscunq; reditibus, & vectigalibus regijs, & item de vendendo toto illo spacio camporū Arci subiecto, quæ appellant Viridarium Arcis, & de alienanda Arca redemptionis, seu eius prouentibus: Et item de infeudandis opidis, & alijs locis: In alienatione vectigalium, & redituum adsunt hæc verba, *no solo con pacto retronendendi si no aun sin este pacto*. Et in alienatione viridarij castri reperiuntur hæc eadem verba, *con el pacto referido de redimir, ò libremente sin esto pacto*. Idemq; dicitur in alienatione Arcę redemptionis, scilicet, *con el mismo pacto de redimir, ò sin*. In concessione autem in feudum nulla verba similia leguntur, sicuti habetur pag. 2. post medium his verbis: *y que se concedan en feudos, vendan, y enagenen las tierras insignes del, todo en la forma, y manera infrascripta*. Et in pag. 3. in medio his verbis: *con facultad assimismo que podais conceder en feudo todas las tierras insignes del Estado, y venderlas, o enagenarlas &c.* Et cum alia addantur circa hanc infeudationem, nullum verbum dicitur de concedendo sine pacto redimendi; Quare succedit illa iuris regula, vt si S. M. voluisset alienare hoc ius redimendi in concessione in feudum, id expressisset, prout expressit in venditione aliorum iurium, ut desumitur ex c. inter corporalia 2. de translatione Episcopi uers., *vnde si*, & ex c. ad audientiam 12. de decimis, & ex l. 1. §. sin autem ad deficientis C. de caduc. tollend. Quæ quidem regula certior uidetur iuxta proposita, quia non in uno tantum loco S. M. expressit uenditionem faciendam, etiam sinè pacto redimendi, quemadmodum accidit in textibus allatis, sed in tribus locis, ex quo fit, vt omnis prætextus taciṭe repetitionis sublatus dici debeat, quia non solùm expressit S. M. quando voluit alienare sine pacto redimendi, sed etiam ita repetijt, quando repetere voluit. Quod si credimus Rub. Alex. in cons. 96. dicenti, non posse alienari in feudum opidum sine pacto redimendi, intelligimus, causam, quare in mandato regio non legatur facultas concedendi in feudum sine pacto redimendi, quia cum princeps non censeatur velle, nisi quod iure facere potest, dicendum est, noluisse abdicare hoc ius redimendi. Et hoc vnum sufficere videtur ad tollendum obicem huius pactionis communitati obiectæ, quia si Ill. Magistratus non habuit facultatem renunciandi iuri redimendi, nullum pactum extitisse dicere possumus.

Ceterum, vt maius robur causæ communitatis adstruamus, de eodem pacto secundo modo proposito differere debemus, & probare, mandatum regium, si quod fingi posset datum ad alienandum in feudum vniuersitates cum expressa renunciatione iuris redimendi, intel-
2 ligi debere, † quatenus spectat ad ipsum Regē, non autem de iure competente ipsis vniuersitatibus tuendi propriam libertatem oblato eodem pretio.

Et hoc est, quod diximus in prioribus allegat. nempè pactum adiectum in contractu N. posse quidem proponi aduersus Reg. Cam. si redimere vellet, quotiescumque non defuerit

fuerit Magistratui auctoritas ità paciscendi, non autem aduersus communitatem, cui sine eius consensu non potest pactum obesse. Neque fusius institi in hoc capite, quia existimabam, rem esse adeò claram, vt nulla egeret probatione. Verùm, cum postea mihi exprobraretur hoc ipsum, quod pactum hoc non examinauerim, iacereturq; haud vnum scribentem esse, qui, posito hoc pacto, negarunt, vniuersitates posse ad libertatem proclamare, necessitas mihi imposita fuit videndi omnes illos, qui de hoc pacto scripsisse dicuntur, & quos habere concessum
3 mihi fuit. † Hi autem sunt.

Franc. Salcr. conf. 19. lib. 1. fol. 305. Marius Cutel. in Cod. legum Sicul. ad l. Iacobi cap. 8. notab. 15. num. 6. pag. 22. Vincent. de Anna alleg. 50. Io. Baptista de Thoro in Compen. decis. in verbo, *demanium*, & in addit. ad tract. Io. Francisci de Ponte de potestate Proreg. tit. de donis, & expensis vniuersitatum §. 1. à num. 8. vsq; ad num. 16. Laratha conf. 84. Pascal. de patria potestate parte 1. cap. 1. num. 82. & seqq. Io. Franciscus à Ponte conf. 70. num. 35. & in alijs locis allatis in prima allegatione. Bonmacar. ad tit. si de feudo defuncti, cap. beneficium à uasallo num. 102. Capyc. decis. 162. & 166. Camil. de Curt. diuers. iur. feudal. num. 33. & sequentibus. Ruit. ad Prag. Regni tit. de officio procuratoris Cæsaris. Capiblanc. de officio baronum prag. 8. parte 2. num. 25. Balzaran. de feudis tit. de lege Conradi, cap. 1. §. ex ead. lege tit. 18. & tit. de prohib. feudi alienatione per Frideric. §. præterea Ducatus num. 27. vers. *licet nouissimè*. Capic. Gal. respons. Fiscal. 23.

Hos omnes retulimus, quamuis non omnes loquantur de huiusmodi pacto, vel de impotentia vniuersitatum, vtendi iure proclamandi ad libertatem, si princeps nolit, vel alienet ius redimendi, sed loquantur de alijs iuris propositionibus à quibus solet fieri gradus ad rem nostram. Libentius autem eos attulimus, quia maxima eorum pars confirmat iuris propositiones à nobis in prioribus alleg. firmatas, quemadmodum recensendo eorum dicta patebit.

Vniuersè autem affirmamus ex omnibus his scribentibus neminem unum esse, qui in nostra specie dicat, uniuersitatem non posse tueri suam libertatem, oblato eodem pretio, si princeps nolit, uel abdicet à se ius redimendi, immò quatuor ex eis nostram assertionem confirmare.

Vt verò hoc, quod pollicemur, præstare possimus, constituendus est status quæstionis, seu termini, præmissa distinctione, quæ secernat lepram à lepra.

4 Primum distinguendum † est inter uniuersitates constituendo tres species de sententia Capiblanc. de offic. baronum dicta pragm. 8. parte 2. num. 25. nimirum, vt aliæ sint demaniales ab antiquo: aliæ factæ de demanio per redemptionem, vel per deuolutionem cum antea essent feudales: aliæ verò feudales solitæ concedi, & alienari.

5 Secundum distinguendum est, † an facultas vniuersitatum redimendi libertatem eis competat, ex iure suo proprio, an verò ex iure principis. Quæ quidem distinctio capitalis in hac causa est, nam si vniuersitas non ex iure competente ex persona sua propria agere ad tuendam libertatem uellet, sed ex iure competente ex persona principis domini directi, vbi alia non aduersentur, non videtur negari posse, vniuersitates hoc ius exercere non posse, inuito principe, vel eo hoc ius redimendi alienante. Verùm idem dici non posset, quotiescumque communitas vellet exercere ius sibi competens ex persona propria, quoniam è contra negari non deberet, hac facultate priuari non posse per contrariam voluntatem principis, uel eius alienationem.

Tertiò in ea quæstione, in qua ambigitur, utrum princeps possit alienare bona demania-
6 lia, † duplici ratione id proponitur, uel ratione diminutionis coronæ, inquirendo utrum ex alienatione diminuatur corona, nec ne; uel ratione coactionis uasallorum, utrum scilicet inuitis uasallis possit fieri alienatio uniuersitatum demanialium. Quotiescumq; agitur de alienatione bonorum, & non hominum, puta agendo de alienatione uectigalium, aut aliorum bonorum destinatorum ad uictum, cultumq; principis, & conseruationem prouinciæ, illa tantum inspectio in examen cadit, an alienatio pertineat ad diminutionem coronæ: uerùm quando agitur de alienatione hominum demanialium, non unum tantum, sed duo examinari debent, an scilicet ex alienatione sequatur diminutio coronæ, & an inuitis uasallis possit fieri alienatio, quæ quidem ideò diximus, quia ex scribentibus affirmantibus, posse alienari uniuersitates, aliqui usi sunt auctoritate illorum scribentium, qui prima tantum ratione moti sunt, respicientes diminutionem coronæ, uel quia ageretur de alienatione bonorum non hominum, uel quia, si de alienatione hominum, nulla extaret eorum contradictio, & repugnantia.

Vltimo quia ad rem nostram definiendam
7 quam maximè facit quęstio illa, † utrum uasalli possint inuiti alienari, nec ne. Nã si possunt alie-

 nari,

nari, videtur sequi, alienationem anteà non factam, esse merum beneficium principis, quod ab eo adimi potest pro eius arbitrio, quod quidem dici non potest, si alienatio fieri non potest, ideò videndum adhùc est, an doctores dicentes, uasallos inuitos alienari posse, loquantur de ijs quoq; vasallis, qui semper in demanio fuerunt, an verò de ijs tantum, qui feudales sunt, vel tales fuerunt, & à principe ad demanium redacti.

His prædictis assertio nostra, vt vniuersitas
8 demanialis possit † oblato pretio, si alienetur, euitare seruitium feudale, & hoc facere possit ex iure sibi ex persona propria competente, & ideò non possit hoc iure à principe priuari, probatur auctoritate quatuor ex scribentibus supra numeratis, scilicet Franc. Salern. d. conf. 19. lib. 1. sub num. 136. qui præcisè dicit, non potuisse proregem Siciliæ adimere vniuersitati hanc facultatem se redimendi, in quam sententiam fusè disserit, supponendo hoc ius competere vniuersitati ex persona sua propria.

Mar. Cutel. in dict. Cod. legum Sicul. ad l. Iacobi cap. 8. notab. 15. nu. 6. pag. 22. cuius verba sunt sequentia: *superest vasallis remedium soluendi pretij, ac se ad demanium vendicandi, cui rex ipse nec cedere poterit, quia non suum, sed alienum est.*

Ruit. ad Pragmat. Regni dicto tit. 22. qui dicit, cum vasalli demaniales venduntur à rege alicui baroni, licitum esse illis ad libertatem proclamare ex actione formata, quia rediguntur ex libertate in seruitutem; sed quando vasalli sunt sub barone, & venduntur alteri baroni, in hac specie nullo iure cautum esse, vt possint ad libertatem proclamare, sed vtiq; ipsum regem, tanquam dominum directum habere prælationem, quamuis contrarium obseruatum sit, ex iure tamen, non proprio, sed competente directo domino, quod exercent vniuersitates, cæterum quia eo inuito exerceri non possunt, ideo si rex nollet demanium, vniuersitates repellerentur, & ita clarissimè sentit, vniuersitates demaniales non ex iure principis, sed ex iure suo proprio ad libertatem proclamare, ex quo sequitur, vt illud ius exercere posset, vel inuito ipso principe, licet non possint vniuersitates feudales illud inuito principe exercere, cum ipsis ex iure suo non competat, sed ex iure principis, affertq;

Franc. à Ponte §. 1. tit. de diuers. prouisionib. num. 15. pag. 478. & in repet. feudal. Et quamuis illum, ego non viderim, nisi in primo loco, in quo dicit tantũ, cum vasalli sunt sub barone, & venduntur alteri baroni, vniuersitatem ex iure regis, non ex iure proprio, posse ad libertatem proclamare, & ideò non posse hoc ius inuito rege exercere. Attamèn pro hac sententia afferri debet, tùm quia, dum Ponte sua dicta restringit ad uasallos feudales, qui venduntur, dici debet aliud sensisse de uasallis demanialibus, tùm, & quia credere debemus, idem expresse dixisse, in alio loco à Ruit. citato, cum Ruitus in recensẽdis traditionibus scribentium satis diligens fuerit.

Neq; sola auctoritate supra dictorum quatuor munitur nostra sententia, sed etiam ratione ab alijs grauissimis scriptoribus perpensa, quæ ratio rei nostræ, quam maximè conuenit. Ratio desumitur ex eodem textu in l. 2. Cod. de patrib. qui fil. distrax. à quo tex. diximus in prioribus allegationibus, præstari argumentum ad probandum vniuersitatem demanialem, si à principe causa necessitatis in feudum concedatur, posse oblato eodem pretio hanc subiectionem euitare, quod argumentum fusè explicauimus. Bald. enim ad cap. ex rescripto 11. de iure iur. nu. 11. agens de venditione filij facta à patre ob necessitatem famis, docuit, filium ità venditum posse agere aduersus patrem, vt eum redimat, si patri melior fortuna affulserit, & hanc traditionem probauit Felinus ad cap. cum dilecta, de rescriptis, sub num. 19. vers., *fallit octauo*, qui addit, hoc esse notandum ad d. l. 2. C. de patr. qui fil. distrax. sequuti sunt, Cagnolus ad l. Non debet cui ff. de reg. iur. num. 5. & Couaruuias, qui alios recenset, variar. resolut. lib. 3. cap. 4. nu. 4.

Si enim filius potest patrem inuitum cogere ad ipsum redimendum ex sua pecunia, multò magis poterit, seipsum ex pecunia aliundè accepta inuito patre redimere. Quod si ita est in filio ratione patris, idem dicendum est de vasallis ratione principis, ex argumento in prima alleg. euidenti ratione (ni fallor) & auctoritate firmato.

Videamus nunc ex scribentibus allatis, an aliqui sint, qui possint pro contraria sententia afferri, tàm in hac propositione, quàm in alijs à nobis in prima allegatione positis.

Vincent. de Anna alleg. 50. quatenus dicit, principem reuocare posse demanium vniuersitati concessum, contra nos afferri non potest. Nam loquitur de vniuersitate, quæ cum non esset in demanio principis, sed in seruitute feudali, principis beneficio, & concessione demanium habuit, vt manifestè conuincitur, dum considerat, vniuersitatem illam anno 1504. quo fuit infeudata, non contradixisse, & confirmatur etiam ex scriptis à Socin. sen. cons. 4. vol. 3. ab eo allato, specialiter expendente, castrum, de quo ipse agebat, non fuisse demaniale, sed ad demanium redactũ ab ipso principe. Nos autem agimus de vniuersitate, quæ nata in

in demanio, in eo semper fuit. Differentię ratio per se constat, quia, cum demanium fuit cōcessum à principe vniuersitati, illud non habenti, potest quæri, an princeps suam concessionem reuocare possit; Verum in vniuersitate simpliciter demaniali, non potest agi de reuocatione, quia princeps nihil dedit, quod reuocet.

Deinde non negat Vincent. vniuersitatem posse se redimere, imò videtur concedere, dum affert Rubeum afferentem l. 2. C. de patrib. qui filios distrax. Aliud porrò est dicere, principem posse reuocare demanium à se concessum; Aliud est, non posse vniuersitatem oblato pretio reuocationem impedire, Vincent. quidem dicit primum, sed non negat secundum, imò videtur concedere, ex d. l. 2. C. de patrib. qui filios distrax.

Neq; ommittendū est, Bald. ad cap. 1. de natura feudi in fin. non dicere, successores Federici Ænobarbi Imperatoris potuisse reuocare merum, & mixtum imperium concessum ciuitatibus Lombardiæ in pace Constantiæ, prout eum affert Vincent. de Anna, sed dicit, pacem quidem fuisse perpetuam, sed obligationes imperatoris erga ciuitates fuisse restrictas ad spatium triginta annorum, quo polito nihil adimitur ciuitatibus, sed declaratur, non esse datum.

Io. Bapt. de Thoro in compend. decis. in verbo, *demanium*, refert d. cons. Annæ 50. loquens præcisè de vniuersitate, quæ erat in seruitio feudali, & pecunijs se redemerat.

Io Franc. à Ponte cons. 70. nu. 75. loquitur de demanio concesso vniuersitatibus, quę erant in subiectione Baronum, & ita non ad rem nostram, & nec ipse, nec Thoro, negant, vniuersitatem posse se redimere.

Pascal. de virib. patr. potest. part. 1. cap. 1. n. 82. & seq. dicit quidē, posse principem alienare vniuersitates inuitis vasallis, & non solum eas, quæ habuerunt demaniū ex priuilegio principis, sed etiā eas, quę semper fuerunt demaniales, sed, præterquam quod non admittit, nisi in casu præcisè necessitatis, declarat, id procedere, quociescunq; princeps vult, alienare directū dominium, nō autem si vtile tantum, per infeudationem, quam præcisè negat fieri posse inuitis vasalis. Cæterum neque dicit, non posse vasallos oblato pretio impedire alienationem, hoc autem distare, supra probauimus.

Capyc. decis. 166. nu. 3. & seq. posuit quidem, posse principem ex causa necessitatis tantum, & non aliter, alienare terras demaniales, sed aduertimus primum, illum nō dicere posse alienare inuitis vasallis, potuit autem loqui in ordine ad diminutionem coronæ, non ad coactionem vasallorum, iuxta distinctionem initio traditam. Deinde non dicit, posse fieri huiusmodi alienationem, etiamsi vasalli oblato eodem pretio illam euitare velint.

Bonmacar. ad tit. si de feudo defunct. c. beneficium à vasallo n. 102. dum negat, vniuersitatē posse petere demaniū ex venditione feudi facta a feudatario alicui agnato, constat, illum loqui de vniuersitate feudali, non demaniali.

Laratha cons. 84. multa pro nobis dicit, & nihil contra nos. Pro nobis testatur de obseruantia admittendi vniuersitates ad demanium, scilicet, vel ad illud consequendum, & hoc sine præfinitione temporis, vsque ad pragm. 63. qua fuit definitum spatium anni. Item num. 7. dicit, subesse Baroni esse seruitutem, & subesse immediatè regi summam libertatem. Cæterum in illo responso agit de vniuersitate, quæ oblato pretio obtinuerat priuilegium manendi in demanio, & quærit, an aliqui de illa vniuersitate potuissent illam vendere, & eximere regio demanio, & defendit, non potuisse, imò contra licitum fuisse cuilibet de vniuersitate demanium petere, & illud, in quo erant, defendere. Porrò repetendum est id, quod diximus in alijs allegationibus, in regno Neapolitano de quo loquitur Laratha, & alij supra allati, extare constitutionem, vt vniuersitates possint vendi vasalis inuitis. Quarè si vniuersitas obtinuit, vt non posset alienari, hoc dicendum est priuilegium, quia est contra legem. Verùm vbi non extat similis lex, habent vniuersitates à iure communi, vt non possint alienari inuitæ, non autem ex priuilegio; Vbi autem princeps possit reuocare priuilegium à se concessum, præsertim negatiuum, certè non potest adimere ius competens, non eius priuilegio, sed ex iure communi. In hac prouincia nulla est lex, quæ disponat, posse vniuersitates inuitas alienari, nam lex Conradi, quæ hanc facultatem Mediolanensibus concedit, loquitur de alienatione in totum facienda, non quantum ad vtile dominium tantum, sicuti accidit in infeudatione, vt probauimus in prima allegatione. Quare scribentes Neapolitani, qui dicunt, principem posse demanium reuocare, non possunt afferri ad idem probandum in hac prouincia.

Camil. de Curt. diuers. iur. feudal. num. 33. vbi proponit quæstiones, & num. 39. vbi examen orditur, loquendo de opido, quod semper fuit in demanio, & quærendo, an possit oblato pretio, in eo se tueri, pro certo ponit, vasallos posse, & negat tantùm, id facere posse iure prælationis, sed vtique ex regula, quod tibi non nocet. Deinde num. 39. ponit eandem quæstionem de vniuersitate iam infeudata, quam

feudatarius alienare vult, & in hac specie negat, vniuersitatem posse agere ad redemptionem, eo quia nullo nomine ius prælationis habeat,& respondens ad textum in §. dominus inst. de noxal.action.dicit,hunc textum,& alios huius argumenti loquentes de libertate, nō habere locum in vniuersitatibus infeudatis, etiam si sint in subiectione Baronum, sed vtiq; procedere in vniuersitatibus demanialibus, & ità in specie nostra admittit nostram sententiam.

Idem tamen num.54.testatur,ex consuetudine tribunalium, introductum fuisse,vt vniuersitates quoq; feudales possint se redimere,si vendantur à feudatario,tamquam ex iure sibi competente, dicitque de hac specie loquutum esse Camerar.ad c.Imperial.de prohibit.feud.alien. per Frideric.§.præterea Ducatus in fin.dum dixit,in vsu esse dispositionem,l. Vt vim ff. de iust. & iur.

Demum nu.55. pro nobis dicit, tempus anni competere vniuersitatibus ad se redimendum, quòd refellit assertionem aduersarij dicentis, nō durare hanc facultatem vltra tempora licitationum. Et quamuis num.62.affirmet tempus anni breuius à iudice fieri posse,attamen neque huic dicto omnes consentiunt, neq; illud nobis obest,quia Ill.Magistratus hanc coarctationem temporis non fecit, quæ facienda erat præcisè.

Ruit.ad pragmat.regni tit.de offic.procurat. Cæsaris, non solum dixit, vniuersitates demaniales habere ius propriū se redimendi, si alienentur, vtsuprà diximus, sed multa alia confirmantia nostram causam; Nam nu.20.dicit,non solum totam vniuersitatē posse demanium petere soluto pretio, sed etiam aliquas personas particulares eiusdem vniuersitatis. Et num. 23.& seq. dicit, vasallos inuitos vendi non posse, quia species libertatis est viuere sub rege, videturq; loqui etiam de vniuersitatibus non demanialibus. Et ex eo,quod est species libertatis dicit,succedere regulā,l.2. ff.si liber.ingen. esse dicatur, cum similibus, & ita probat nostra scripta in prima allegat. Et infra reprehendit Galliam in cons.46.ex aduerso allatum dicens, illum non degustasse hanc materiam. Et num. 25.ponit,nunquam fuisse dubitatum de iure petendi demanium in vniuersitatibus, quæ semper in eo fuerunt, & à rege alienantur, sed tantum loquendo de ijs, quæ existunt sub dominio Baronis, & alij ab ipso venduntur, eo quia non videantur redigi in maiorem seruitutem, quam essent,et num.26.dicit, præualuisse sententiam, vt etiam in hac specie admitterentur vniuersitates feudales ad demaniū,eo quia in hoc etiam casu species libertatis est liberari à seruitute, non tantum noua,sed antiqua. Atq; ita confirmat nostra dicta in prima allegatione, vt scilicet consuetudo, de qua testatur Tapia,habeat locum in venditione vniuersitatis feudalis, & ideò multo magis obtinere debeat in venditione vniuersitatis demanialis. Et supra, dum considerat incommoda, (quod etiam facit nu. 29. & 30.) quæ sequuntur ex demanio, ità disserit, vt intelligamus, lungo interuallo distare vsum Neapolitanum, à nostro, cum incommoda ab eo narrata, hic non possint accidere.

Capiblanc.de offic.Baron.pragmat.8.par.2. num. 25. ponit pro certo, vniuersitates demaniales non posse alienari, nec in præiudicium coronæ,nec in præiuditium vasallorum; Et nu. 30. dicit, idē scripsisse multos de ijs quoq; vniuersitatibus, quæ olim fuerunt in subiectione feudali; Addit supra num. 29. licitum esse vasallis collectam imponere, ad conficiendam pecuniam, pro redemptione libertatis, & supra dicit, posita alienatione facta vasallis inuitis, superesse cautelā offerendi pretium ad se liberandum. Imò num.31.refert Vasquium dicentem, neq; ex causa quidem necessitatis posse vasallos inuitos alienari, sed hoc fieri posse tantum loquendo de bonis demanialibus, non de hominibus.

Balzaran. de feud. tit. de lege Conrad. §. ex eadem nu. 18. dicit,malum esse consulere regi, vt pecuniam accipiat ab vniuersitatibus demanialibus,causa eas tenendi in demanio, eo quia non potest inuitas eas alienare, addens, si coactæ reciperent feudatarium, ius suum non ammittere, modo protestentur. Idemq; ad §.præterea Ducatus,de prohibit.feud.alien. num.27. dicit de tempore anni à die captæ possessionis.

Capyc.Galeot.respons.fiscal.27.nititur probare,principē non teneri præstare promissionem tenendi vniuersitatem in perpetuo demanio,quominus possit eam infeudare, sed non dicit, non posse vniuersitatem se redimere ab hac infeudatione,oblato eodē pretio,& ità contra nos afferri non potest. Si enim princeps ex sola causa necessitatis potest promissionē à se factam reuocare, dum vniuersitas oblato eodem pretio, necessitati principis subuenit, hac oblatione remouet causam, qua remota, non potest princeps promissionem, & concessionem maximè onerosam,de qua agebat Galeot. reuocare, præsertim infeudando vasallos contra eorum voluntatem.Deinde in appendice probauimus, multa Galeot. dixisse non congrua iuris principijs, & traditionibus scribentium.

Concludimus,pro nobis extare quatuor scribentes dicentes,non posse principem adimere vniuersitatibus ius redimendi, & nullum pro aduersario id dicere, imò multa pro nobis afferre ad confirmationem eorum, quæ in primis allegationibus diximus.

Quod

Quod si princeps non potest adimere, ergo pactum adiectũ in contractu communitati Albairati obesse nõ potest, cum illud ad summum intelligi deberet de iure competente S.M., imò nec de eo accipi potest, postquam in mandato Regio talis facultas concessa non legitur. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

Pro Ill. D. Marchionissa Francisca Beccaria Botta.

ARGVMENTVM.

HYpothecam in bonis patris pro legato a patre facto filiæ in caussam dotis, non oriri, nisi tempore, quo nuptiæ sequuntur, iuxtà proposita demonstratur.

SVMMA.

1 *Conditio adiecta legato nùm retrotrahatur, sicuti retrotrahitur conditio posita in contractu.*

2 *Legatum caussa dotis dicendum ne sit conditionale, an purum.*

3 *Dies incertus adiectus exequutioni legati, iam purè facti, num legatum efficiat conditionale, ad l. Quibus diebus, 40. §. quidam Titio ff. de condit. & demonstr. & l. Ex his verbis, 5. C. quandò dies legat. ced. & de earum concordia.*

4 *Et si conditionale dici debet, nùm conditionale dici debeat, etiàm quandò agitur de legato facto filiabus in caussam dotis.*

CONSVLTATIO XXIIII.

Domine illuminare.

AGIT Comitissa Antonia Taberna, olim filia Senatoris Com. Ludouici Tabernæ, & vxor Com. Scaramucciæ Vicecomitis ad bona relicta in hereditate patris, vt dotẽ sibi prommissam, vel eius partem consequatur. Agitur paritèr ad eadem bona Marchionissa Francisca Beccaria pro restitutione suæ dotis, quam intulit in domum eiusdem Senatoris, cùm nupsit Com. Francisco Matthæo eius filio. Et quoniam bona non sufficiunt satisfactioni vtriusque, inuicèm se expellere contendunt ex iure anteriori, & potiori.

Si tempus contractus nuptialis vtriusque mulieris spectetur, prior est Marchionissa Francisca, quæ nupsit Com. Francisco Matthæo anno 1619. cùm Comitissa Anna post illud tempus in matrimonium collocata fuerit.

Verùm Comitissa Antonia metitur ius suum a tempore mortis Senatoris patris, quæ accidit anno 1618. & ita vno anno antè nuptias Marchionissæ Franciscę, eo quià pater in testamento dotem ei legauerit, tanquã dos ei debeatur, non tàm ex prommissione contractus nuptialis, quam ex legato paterno.

Cæterùm id non facere Comitissam Antoniam priorem in tempore, nec potiorem in iure contendit Marchionissa Francisca, eo quia legatum in causam dotis purum non sit, sed conditionale, scilicet, si nuptiæ sequantur, & in legatis conditionalibus dies nõ cedat, nisi à tempore existentis conditionis, & ità contractarum nuptiarum, & conditio non trahatur retrò ad tempus mortis testatoris, aut aditæ hereditatis, ita vt obligatio bonorum pro solutione legati, non anteà nata sit, quàm tempore initi matrimonij.

Et in hoc vertitur cardo totius causæ, an scilicèt hypotheca in bonis Senatoris nata sit à tempore mortis eiusdẽ Senatoris, vt dicit Comitissa Antonia, an verò à die tantùm nuptiarum, vt contendit Marchionissa Francisca.

Si conditionem personarum, & causæ spectemus, miserabilior videtur causa Marchionissæ Franciscę, quià licèt idem sexus muliebris, & qualitas dotis concurrat in Comitissa Antonia, ipsa tamèn agit de lucro, scilicèt de consequenda dote sibi prommissa, cũ dos, si consideretur intèr mulierem, & dotantem, causam lucratiuã habeat: at Marchionissa Frãcisca agit de damno vitando, nempe de ammittenda dote, quam ipsa marito dedit; Ex qua quidèm dote dissolutum dicitur æs alienum hereditatis eiusdem Senatoris; quod quidèm quam maximè considerari debet, nam Comitissa Antonia non potuisset dotem legatam consequi in bonis patris, nisi satisfactis creditoribus hereditarijs, bona sufficissent.

Et sicuti hoc nomine causa Marchionissæ Franciscæ æquior videtur, ità etiam iustior apparebit, si ad iuris principia eam reuocemus.

Vt verò id explicatè fiat, sequentes iuris quæstiones examinabimus.

Primò an conditio, quæ in contractibus trahitur retrò ad tempus contractus, (quotiescùmque agitur de conditione fortuita, seu, vt appellant, casuali) ità retrotrahatur conditio in legatis, an verò minimè trahatur retrò, sed ad omnem

omnem effectum spectetur tempus existentis conditionis.

Secundò, vbi conditio in legatis non retrotrahatur, ex quo sequitur, vt hypotheca pro solutione legatorum nascatur à tempore eiusdem conditionis existentis; an legatum relictum in causam dotis dici debeat legatū conditionale, an purum.

Tertio si conditionale dici debet, an in eo tantum casu tale dici debeat, quando tempus nuptiarum adiectū est substantiæ legati, & obligationi, non autem, si exequutioni, & solutioni legati adiectum sit, & an in specie proposita tempus nuptiarum possit dici adiectum exequutioni, & solutioni, non substantiæ, & obligationi legati.

Quarto, vbi in hac quoque specie legatum conditionale dici debeat, an id locum habeat in legato relicto alijs, quàm filijs; an verò idem sit de legato filiabus relicto. Si enim probabimus, legatū conditionale non retrotrahi, & tale esse legatum dotis, etiamsi tempus nuptiarum adiectum sit exequutioni legati, nec tamèn posse dici ità adiectum fuisse huic legato, de quo agitur, & idem dicendū esse, etiamsi agatur de legato relicto filiæ, certè causa Marchionissæ Franciscæ in tutò posita erit.

1 Quod † igitur attinet ad primam quæstionem, eam examinauit Bartol. ad l. Is, qui pro emptore ff. de vsucapion. num. 47. & pro nobis definit, concludendo, in legatis conditionalibus diem non cedere, nisi à die euenientis conditionis, nec quantùm ad transmissionem, nec quantum ad obligationem, nec quantùm ad petitionem, nec quantùm ad fructus, & dominium, & adueniente die legatum retro non trahi ad tempus mortis, uel aditæ hereditatis, & eius sententiam probarunt Iason. ibid. nu. 312. & Bolognet. nu. 309. cum pluribus sequentibus, qui traditionem Bartoli, & iura vtrinque ab eo allegata accuratè expendit, & concludit, veram illam esse, sicut etiam eam probauit Bald. ad l. 1. C. commun. de legat. & vti certam ponit Cuiac. ad l. Qui balneum ff. qui potior. in pign. habeantur, in tract. 8. ad Africanum tom. 2. col. 2071. vbi tradens differentiam intèr stipulationē, & legata, dicit, conditionem stipulationis retrotrahi, nō autèm conditionē legati, sicut etiam Gotofredus ad l. 1. §. serui appellatione ff. ad Syllanianum, in litt. K. scripsit, conditionem existentem in legatis retrò non trahi.

Et sicuti hęc sententia non obscurè probatur ex textu in d. l. 1. §. serui appellatione, ita non aduersantur ei iura, quæ contrà afferuntur, & præsertim textus in d. l. Qui balneum §. sed si heres ff qui potior. in pign. habeant. & l. Neratius 7. ff. de manumiss. testam.

Siquidem in §. sed si heres, non retrotrahitur conditio legati, sed conditio contractus pignoris, nàm ibi proponitur, heredem obligasse pignus pro solutione legati conditionalis, hæc autèm obligatio pignoris est contractus, non legatum; quemadmodùm animaduertit Bolognet. ad d. l. Is, qui pro emptore num. 312. qui concludit, ibi I. C. in eo textu non æquiparari contractus, & legata, sed contractum pignoris positum super legato conditionali ad alium contractum. Et in hac obligatione pignoris ex contractu heredis facti vim etiam ponit Cuiacius in interpretatione eiusdem textus d. tom. 2. col. 2071. dicens, legatarium in pignore potiorem esse, perindè ac si legatum purum fuisset, quià pignus rectè initio contractum est, nec potuit solui inuito legatario; atque ità sentit Cuiacius, etsi in legatis conditionalibus obligatio heredis, & bonorū non nascitur, nisi à die euenientis conditionis, posse tamèn nasci anteà, si anteà heres voluit obligare bona sua pro pręstatione ipsius legati, & illud tantùm quærendum esse, vtrùm pignus rectè initiò contractum fuerit, nec ne, dicens, eo in casu rectè contractum dici, quando nō fuit in potestate heredis efficere, ne conditio exi teret, & contrà pignus nō rectè initio contractum dici, quando est in potestate heredis efficere, ne conditio existat, vt si testator dixerit: *lego Titio, si heres capitolium ascenderit*, cùm enim in potestate heredis sit, ne conditio existat, pignus non consistit initiò, hoc est ante impletam conditionem.

Et quod attinet ad l. Neratius, animaduertit idem Bolognet ad d. l. Is qui pro emptore num. 314. in eo textu conditionem non trahi retrò, sed eius existentiam stare in suspenso, & euentum futurum declarare, quid esset tempore mortis; nam, si nascetur postumus, deficit conditio; si verò non nascetur, prommissio impleta fuit ab initio, & ità nihil trahitur retrò, sed lex fingit, tempore mortis nullum habuisse filium. Neque diutiùs in hac quæstione immorari debemus, quià controuersia scribentiū versatur potiùs in confutatione iurium contrariorum, & in eorū interpretatione, quàm quod ambigant de assertione Bartoli. Nam & Cyriac. controu. forens. 18. nu. 7. auctoritate Castrensis, & Negusan. scripsit, pro legato conditionali oriri hypothecam existente conditione, idq; pro indubitato poni.

2 Ad † secundam quæstionem, an scilicèt legatum in causam dotis debeat dici legatum cōditionale; si simpliciter loquamur, res parum dubitationis habere videtur. Etenim certum est, diem incertum conditionem in testamento facere, nam id disertissimis verbis scriptū legitur

tur in l. Dies incertus 75. ff. de condit. & demonstr. & diem incertum esse, siue ità scribatur: *heres meus Titio dato centum, cùm pubes erit:* siue dicatur: *cum inierit consulatum, vel uxorem duxerit*, scripsit Cuiac. ad d.l. Dies incertus in lib. 34. quæstionum Papiniani tom. 4. col. 710. & exemplum nuptiarum allatum à Cuiacio probat manifestè textus in l. Hæc conditio 10. ff. de condition. & demonstration. vbi Vlpianus appellat legatum conditionale, per quod testator legauit filiæ suæ, cùm nupserit, uerba enim sunt hæc: *& conditio filiæ meæ cũ nupserit talis est, vt qui testatus est implere solùmodo conditionem voluerit*: Atque ita Bartolus ad d. l. Titio centum 70. §. Titio genero ff. de condition. & demonstrat. num. 3. scripsit, legatum dotis non esse purum, sed conditionale, & eius sententiam, quando contrariæ coniecturæ non exstant, admittit, & receptam esse fatetur Menoch. in cons. 70. nu. 37. & idem scripsit Mantica de coniect. vlt. volun. lib. 23. num. 7. qui dicunt, ex hoc, quòd est conditionale, non transmitti ad heredes, si moriatur legataria, antequàm conditio existat.

3 Ad † tertiam quæstionem, an scilicet idem dicendum sit, quandò tempus nuptiarum adijcitur, non substantiæ legati, & obligationi, sed exequutioni, & solutioni, in hac enim specie conuouertunt scribentes, an dies incertus adiectus exequutioni legati iam purè dati, illud efficiat conditionale, quam quidem controuersiam nos explicare debemus, vt deinde in applicatione appareat, causam nostram intèr ipsa dissidia scribentium tutam esse.

Orta est hæc controuersia ex responso Iaboleni in l. Quibus diebus 40. §. quidam Titio ff. de condit. & demonstr. vbi, cum testator primò purè legasset, & posteà ita scripsisset: *quas pecunias cuique legaui, eas heres meus, si mater mea moritur, dato*: Offilius respondit, non sub conditione esse legatum, sed ante legatum purè, deindè soluendi diem adiectam; Labeo autem credidit id falsum esse, quia nihil interfit, vtrùm ità scribatur: *quas pecunias cuique legaui, eas heres meus, si mater mea moritur, dato*: an ita: *nisi mater mea moriatur, ne dato*: vtrobique enim sub conditione datum, vel ademptum esse legatum, & Labeonis responsum Iabolenus probauit.

Et ex rescripto Alexandri Seueri in l. Ex his verbis 5. C. quando dies legat. ced. vbi testator ità disposuerat: *do, lego Æliæ Seuerinæ filiæ meæ, & Secundæ decem, quæ legata accipere debebunt, cum ad legitimum statum peruenerint*: cùm dubitatum fuisset, an his verbis legatum effectum esset conditionale, rescripsit Alexander Seuerus in hæc verba: *non conditio, vt fideicommisso, vel legato inserta, sed petitio in tempus legitimæ ætatis dilata videtur, & ideò si Ælia Seuerina filia testatoris die legati cedente vita functa est, ad heredem suam actionē transmisit.*

Harum legum antinomiam vt euitarent scribentes nostri, considerarunt quinque differentias intèr casum, & casum, ex quibus quinque etiam sententię prodierunt in quęstione, de qua agitur.

Prima illa fuit differentia, quia in d. l. Quibus diebus §. quidam Titio, dies erat incertus *quando*, licèt certus *an*; erat enim dies mortis matris: in d. autem l. Ex his verbis dies erat certa *quando*; erat enim dies legitimæ ætatis, sed erat incerta *an*, quoniàm incertum erat, an filia ad legitimam ætatem peruentura esset. Ex hac autèm differentia dixerunt, diem incertum *quando*, licèt certum *an*, adiectum exequutioni efficere legatum conditionale, diem autem certum *quando*, licet incertum *an*, si præstationi adijciatur, differre quidem solutionem, caeterùm legatum conditionale non reddere. Ità enim distinguendo scripsit Acurs. in l. Seius Saturninus 46. in verbo, *diem* ff. ad Trebellian. ibique eius sententiam probarunt Alberic. nu. 3. ad fin., & Aquens. nu. 3. eandemq; opinionem idem Acurs. tenuit in l. Si cui, §. hoc autem in verbo: *completus*: ff. de leg. prim., ibique eum sequuntur Bart. ante num. 1. vers. *sed opponitur*, Bald. num. 4. in 4. oppositione vers. *secundo casu*, Angel. num. 1. ad fin. Alberic. nu. 2. ad fin. Florian. num. 13. & 14. Alexand. nu. 2. vers. *posset responderi*, Aret. colum. 2. in princip. vers. *secus quando apponitur*, Angel. de Perg. col. fin. vers. *vlt. nota*. Iason, qui communem dicit, nu. 6. & 7. & Lancell. Decius colum. vlt. vbi licet colum. 2. vt suo loco dicemus, hanc sententiam improbasset, infrà tamen distinguendo huic adhærere videtur. Eandemq; etiàm sententiam probauit Bartol. in d. §. quidam Titio in 2. opposit. ibique Alberic. in vers. *opponit*, Castrens. n. 3. Imola n. 4. Socin. sen. n. 4. & Card. Alban. ad Bart. num. 2. qui communem dicit. Hancque etiam sententiam ad d. l. Ex his verbis 5. C. quando dies leg. ced. sequuti sunt, Iacob. de Arena in sua distinctione, Iohann. Faber. Bart. Bald. num. 2. ad fin. Alberic. num. 2. ad fin. Salycet. num. 3. Castrens. num. 2. & 4. & Corneus num. 6. Eandem sententiam etiam probarunt Benedict. de Plumbino ad l. Si ita scriptum 16. colum. vlt. ff. de manumiss. testam. Ruin. ad l. 1. nu. 2. ff. de condit. & demonstr. Zancus ad l. Heredes mei §. cùm ità, part. 4. ff. ad Trebell. num. 63. Ripol. in rubr. de condit., & demonstr. cap. 1. num. 52. Vasqu. de success. progress. lib. 3.

lib. 3. §. 29. num. 3. vers. *quinto non obstat*, Mantica de coniect. vltimar. volunt. lib. 11. tit. 20. num. 3. vers. *imo etiam*, Simon. Prætus de interpretat. vltim. volunt. lib. 3. interpret. 1. dubio 5. solut. 5. num. 47. Crassus de success. in §. legatum quæst. 47. num. 7. Peregrin. de fideicommiss. art. 31. num. 19. Angel. Mattheac. de legat. lib. 1. cap. 4. num. 15. & 16. Franc. Bary de success. lib. 12. tit. 3. nu. 17. Castill. controuers. iur. lib. 4. cap. 16. num. 68. 70. & 71. Leander Galganet. de condition. & demonstration part. 2. cap. 6. quæst. 8. num. 16. & 19. vers. *procedit etiam*, quibus accedunt Franciscus Marcus decis. 310. num. 1. part. 1. Thesaur. quæst. forens. lib. 1. cap. 68. num. 5. 6. 7. & 9. & Fontanel. de pact. nuptial. tom. 2. claus. 6. glos. 3. part. 2. num. 9. vbi ita in Senatu Cataloniæ iudicatum fuisse scripsit. Ità autem etiàm distinguẽdo responderunt, Capra cons. 79. num. 2. Iacob Emilian. cons. 147. num. 5. 6. & 7. Morotius cons. 2. num. 7. 10. & 18. & cons. 3. à num. 2. ad 7. vbi hanc communem dicit, & latè defendit, & Peregrin. cons. 54. nu. 2. volum. 5.

Huius autèm sententiæ illa ratio distinguens affertur, quià dies incertus *quandò*, sed certus *an*, est incertus in se; dies verò certus *quando*, sed incertus *an*, est certus in se, vt aiunt Alber. & Castrens. in d. §. quidam Titio; & ideò, vt ait Aquens. in d. l. Saturninus 46. num. 3. ff. ad Trebell. qui adijcit diem certæ ætatis, principalitèr considerat diem certum, & non conditionem, qui verò adijcit diem mortis, qui incertus est, & suam ob incertitudinem conditionem facit, l. Dies incertus, 74. ff. de condition. & demonstration. principalitèr respicit conditionem. Namque, vt ait Iason in d. §. cum autem num. 7. dies incertus *quandò* non solùm habet incertitudinem, quando venturus sit, sed etiàm habet incertitudinem, an legatarius superuicturus sit; quod non est in die certo *quandò*, in quo vna tantùm adest incertitudo, an nempè eo tempore vocatus extiturus sit.

Ceterùm hæc ratio, quæ communitèr recipi videtur displicuit Goffred. in d. l. Si cui si §. hoc autèm nu. 13. ff. de legat. 1. ibique, & Cuman. num. 4. ad finem in prima lect. & Lancell. Decius colum. 2. vers. *ista est solutio*, Alexand. in d. l. Seius Saturninus 46. num. 4. ad fin. ff. ad Trebell. & Menoch. præsumpt. 201. num. 50. vers. *ceterum*, lib. 4. ea ratione, quià dies certus *quandò*, & incertus *an*, per se, & propriè efficit conditionem, l. Si Titio 22. ff. quando dies leg. ced. vbi legatum Titio, cum annorum quatuordecim factus esset, dicitur non solùm tempus habere, sed & conditionem continere, si is effectus esset annorum quatuordecim, incertitudo verò *quando* non per se efficit conditionem, sed per accidens, nempè quià contingere possit, legatarium præmori, antequam cedat dies legati vt probatur in l. Si cum heres, 4. §. si verò ff. quando dies legat. cedat. vbi legatum Titio cum morietur, non est conditionale, licet dies sit incertus *quando*, quia certum est, legatarium extiturum, cum ipse morietur, & ideò magis dicendum esset, diem certam *quando*, & incertam *an*, efficere conditionem, quàm diem incertum *quando*, & certum *an*, vt enim ait Socin. sen. ad l. 1. num. 4. ff. de condition. & demonstration. nil aliud est, dicere, diem incertam facere conditionem, quam dicere, conditionem facere conditionem.

Secunda fuit differentia, quia in d. l. Quibus diebus §. quidam Titio dies incertus adijcitur per dictionem, *si*, nempè *si mater mea morietur*, quæ dictio principaliter infert conditionem: in d. autèm l. Ex his verbis, dies incertus adiectus est per dictionem, *cùm*, nempe cùm ad legitimam ætatem peruenerit, quæ principalitèr importat tempus. Ex qua differentia alij crediderunt, tempus incertum adiectum executioni per dictionem, *si*, reddere legatum conditionale, secùs verò esse, si adijciatur per verbum, *cùm*, vel, *post*, vel aliam, quæ principalitèr importet tempus. Ità enim crediderunt antiqui, quorum meminit Bartol. in d. §. quidam Titio, ibique probauit Cuman. & hanc sentẽtiam defendi posse ostendit Socin. sen. num. 4. in fin. Ita etiàm opinatus est Goffred. ad d. l. Seius Saturninus 46. num. 4. vers. *si autem*, ff. ad Trebell. & ad l. 1. num. 1. ff. de condition. & demonstration. & ad d. l. Si cui 51. §. hoc autem num. 12. ff. de legat. 1. vbi etiam ita senserunt, Cuman. in 1. lect. num. 4. ad finem, & in 2. lect. num. 2. & 3. Lancell. Decius colum. 2. vers. considerabam, & Franciscus Duarenus. Ità etiàm senserunt Iacob. Butrig. ad d. l. Ex his C. quandò dies leg. ced. ibique videtur sequi Bald. n. 2. dum ait, diem incertum adiectũ præstationi nõ efficere conditionem, quando ea nõ oritur ex incertitudine tẽporis, sed ex incertitudine, quæ sit in subiecto, vt peruenire ad legitimam ætatem, vel non peruenire, Corneus num. 5. qui hanc videtur coniungere cum prima, & Vrbet. disertis verbis colum. 2. ad finem Idem etiàm apertè sequitur Bald. ad l. Ambiguitatem, 12. num. 4. vers. *aut post legatum*, C. de vsufruct. cuius dictum aureum appellauit Cremens. singular. 112. Idem etiam sensit Alexand. ad d. l. Seius Saturninus 46. num. 4. vbi ait, magnam esse differentiam intèr dictionem, *si*, & *cum*, quamuis addat, durum esse in praxi à prima sententia, quam communem dicit, recedere, Ludouic. Molin. de iustit. & iur. lib. 1.

lib. in tract. de disp. 189. colum. 2. vers. *si vero tempus;* qualis hæc sunt verba; *si testator dicat: lego Titio centum, & postea addat: hæc accipiet quando ad talem ætatem peruenerit, vel tempore mortis tuæ, aut quando uxorem duxerit, aut aliquid simile; utique huiusmodi dispositio non est conditionalis, & proinde si Titius ante moriatur, legatum transmittit.* Menoch. præsump. 20. num. 50. ad fin. lib. 4. hanc sententiam probabiliorem dicit, ut tamen difficile esse in foro a priore, quæ communis est, recedere, Gratian. decis. 153. num. 6. & 11. vers. *neque obstat*, & ita in Rota Marchiæ iudicatum fuisse testatur; idemq; scripsit in suis disceptat. forens. part. 1. cap. 196. num. 29. 32. 34. & 40. qui in fine refert decisionem Rotæ Romanæ, quæ in eodem casu idem iudicauit, Rota Marchiæ iudicauit, & num. 62. hæc ratio principaliter mouetur, quæ decisio legitur etiam inter collectas à Farinac. par. 1. decis. 163. ubi num. 4. hac eadem ratione vtitur. Ita quoque respondit Capra cons. 133. num. 1. vers. *quod & secundo,* iuncto num. 5. & Imm. cons. 65. num. 12. & 13. volum. 2. vbi testator, qui purè legauerat florenos 300. ea verba addiderat: *quos consequi volo immediate post mortem uxoris meæ, & non prius:* Adhæret Alexan. cons. 55. in litt. D. volum. 2. cuius sententia motus Mainard. decis. 98. lib. 5. ita uidetur indicare, dum nititur dictione, *dummodo*, hancque ipsam opinionem uidentur complexi fuisse scribentes illi, qui crediderunt, dictionem, *si*, adiectam tempori incerto, importare conditionem, & ad hoc adducunt d. l. quibus diebus §. quidam Titio ff. de cond. & dem. quod prudenter facere nõ poterant, vbi crederent, solam incertitudinem diei, non autem particulam, *si*, in d. §. quidam Titio efficere conditionem. Hi autem fuerunt, Bartol. ad l. 1. num. 3. vers. *casus est*, ff. de cond. & demonstr. Ibique Castrens. num. 5. vers. *item si opponetur*, Imola num. 3. uers. *item adde*; & Ruin. num. 2. Bald. ad l. Ambiguitatem 12. num. 4. uers. *aut post legatum*, C. de usufruct. & in l. Ex his 5. nu. 2. C. quando dies leg. ced. Antonius Gomez. uariar. resolut. tom. 1. cap. 5. num. 26. uers. *adde tamen prædictis*, & Ripol. ad d. rubr. ff. de cond. & demonstr. cap. 1. num. 52.

Ratio autem huius sententiæ est, quia dictio, *si*, principaliter facit conditionem, & ideò non potest colligi alia mens; quàm testatorem uoluisse immutare naturam legati puri, & ei conditionem adijcere. Dictio autem, *cùm*, principaliter facit tempus; & ideò necessario non infert, testatorem uoluntatem mutare uoluisse, mutando naturam legati, sed potius præstationem differre, quod magis consentit cum priore dispositione, ut ità ratiocinantur Goffred. in d. l. Si cui §. hoc autem num. 12. ff. de leg. 1. Ibique Cuman. in 1. lect. num. 5. & in sequ. num. 3. Alexand. ad d. l. Seius Saturninus 46. num. 5. & satis uidetur colligi ex distinctione glossæ ad d. l. Ex his 5. in uerbo, *videtur*, in tertia solutione uers. *vel melius*, C. quando dies leg. ced. ibique etiam Angel. & Iacob. Butrig.

. Atque sanè hæc ratio uidetur fuisse Labeonis in d. §. quidam Titio ibi: *quia nihil interest vtrùm ita scribatur: si mater mea morietur, dato, an ita: nisi mater mea moriatur, ne dato:* non enim ex sola diei incertitudine, sed ex forma ipsa loquendi, more scilicet suo ius metiri uidetur, id enim erat proprium Labeonis uerborũ uim diligenter examinare, ut scripsit Bernardinus Rutilius in eius uita ad finem ibi: *latinarum vocum origines, rationes, & proprietates percallebat, eaque præcipua scientia ad enodandos plerosque iuris laqueos vtebatur:* quod maximè à Labeone factum idem ait, ut in libris posteriorum post eius mortem editis, ex quibus illud Labeonis responsum à Iaboleno exceptũ fuisse probant Pandectæ Florentinæ.

. Ceterùm hæc ratio non placuit Castr. Imolæ, & Socin. sen. in d. §. quidã Titio, qui omnes num. 4. voluerunt, nihil interesse, utrum dicatur sit, si mater mea morietur, uel cùm mater mea morietur, & de ea dubitauit Lancellot. Decius in d. §. hoc autem colum. 2. quid licèt dictio, *cùm*, principalitèr importet tempus, in consequentiam tamen habet conditionem d. l. Si Titio, 22. ff. quando dies leg. ced. quæ lex tamen loquitur, quando hæc dictio, *cùm*, adiecta est substantiæ legati relicti in tempus certæ ætatis, in quo quidèm apparet, aliud esse, si adijciatur præstationi d. l. Ex his 5. C. quando dies leg. ced. Idemq; scripsit Cuiac. ad tit. C. quando dies leg. ced. ubi non ex particula, *cùm*, aut, *si*, deducit differentiam intèr legatum purum, & conditionale, sed aliundè.

. Tertia fuit differentia, quia in d. §. quidam Titio, agitur de legato facto cuicumque personæ, ait enim, *quas pecunias cuique legaui*, in d. autem l. Ex his 5. agitur de legato facto filiabus, nam ait, *do, lego Æliæ Seuerinæ filiæ meæ, & Secundæ decem.*

Ex hac autem diuersitate personarum alij senserunt, interesse, an dies incertus, adiectus sit præstationi legati facti filijs, an extraneis, quoniam cùm agitur de filijs, naturalis caritas hanc interpretationem suadet, testatorem voluisse differre præstationem legati, non legatum purum conditionale efficere, ità enim sensit Accurs. ad d. l. Ex his 5. in 2. solutione vers. *vel dic*, ibiq; probarunt Petr. a Bellapert. co-

lum. 2.

lum. 2. vers., *sed opponitur*, & Iacob. Butrig. & videtur consentire Corn. num. 4. vers. *& forte*, qui eam a nonnullis contrarijs defendit; Et ità etiàm videntur respondisse Capra cons. 79. num. 1. vers. *sed certe*, quamuis alijs etiàm rationibus vtatur, & Socin. sen. cons. 92. num. 8. vers. *item videmus quod tempus*, volum. 1.

Ratio autem huius sententiæ deducitur à caritate parentum in filios, quibus primum consulere voluisse credendum videtur, vt ità ratiocinantur gloss. & Petrus à Bellapertica ad d. l. Ex his C. quando dies leg. ced.

Ceterùm hæc sententia displicuit Cyn. ad d. l. Ex his num. 2. vers. *secundo oppono*, qui ait, eā displicuisse Petro, & indistinctè Cynus subdit, idem esse in filio, & in extraneo, vbi præstationi adijciatur.

Quarta est differentia quia in d. §. quidam Titio, dies incertus est adiectus cū verbo obligatorio, ait enim, *si mater mea morietur dato*, in d. autem l. Ex his 5. adijcitur verbo exequutiuo obligationis, dicitur enim ibi, *qua legata accipere debebant, cùm ad legitimam ætatem peruenerint*.

Ex qua differentia alij senserunt, diem adiectum præstationi verbis obligatiuis importare conditionem, secus verò si verbis exequutiuis, ità enim videntur sensisse Ioann. Glossator, & Acurs. qui eum refert ad d. l. Ex his 5. in verbo, *videtur, solutione prima*, dum aiunt in d. l. Quidam Titio, diem adiectam esse substantiæ legati, quod etiam probauit ibidem Cyn. in 2. opposit. & Capra d. cons. 29. num. 2. vers. *vel potest dici*, apertè verò ità distinxit Iacob. Butrig. ad d. l. Ex his 5. ad fin.

Ratio huius differentiæ inde desumitur, quià uerbum, *dato*, legatum, quod alioquin erat purum, confert in diem: at uerbum, *accipies*, non legatum, sed legati exequutionem in diem confert, & ideò illud impedit ortum obligationis hoc autèm differt tantùm solutionis, ut sensisse uidetur Ioann. & glossa ad d. l. Ex his in uerbo, *videtur*, & sic dies dicitur adiectus obligationi per uerbum, *dato*, & è contra dicitur adiectus solutioni per uerbum, *accipiet*, ut Iacob. Butrig. ad d. l. Ex his C. quando dies leg. ced.

Ceterùm hanc differentiam nō placuisse indè intelligimus, quod alij eam sequuti nō sunt.

Quinta est differentia, quià in d. §. quidam Titio dies incertus præstationi fuit adiectus, nō incontinenti, sed in alia parte testamenti, ait enim, *quas pecunias cuiq; legaui &c.* in d. l. Ex his adiectus fuerat incontinenti post legatum purè factum, ità sensit Fulgosius ad d. l. Ex his 5. num. 2. vers. *cogitaui*, qui eam rationem affert, quià, cùm testator legat purè, & incontinēti adijcit diē præstationis, nō intelligitur se incōtinenti velle corrigere, verùm, cum hoc facit in alia parte testamenti, videtur legatum purum in conditionale mutasse, sed sententia Fulgosii non placuit Corn. ibidem num. 4. neque alij ei applaudere visi sunt.

Nunc rei nostræ applicando traditiones scribentium dicimus, si spectare uelimus primam sententiam, seu differentiam, illam nobis fauere, nam tempus nuptiarum, non solùm est incertum *an*, quià incertum erat, an Comitissa Antonia nuptura esset, cùm uel posset mori ante legitimam ætatem, vel vitam cælibem inter uestales eligere, ut etiàm dixit Angel. ad d. l. Seius Saturninus ff. ad Trebell. num. 2. his uerbis, *quià filia potuisset toto tempore vitæ suæ nunquàm nubere*, uerùm etiàm erat incertum quandò, cùm virgines non eodem tempore ætatis suæ nubant. Atque ità euitamus controuersiam illorum, qui dixerunt, diem certum *quando*, & incertum *an*, magis efficere conditionem, quam diem incertum *quandò*, & certum *an*. Quoniàm, ut diximus, dies nuptiarum, non solùm est incerta *an*, sed etiàm est incerta *quandò*.

Si secundam differentiam spectemus, an scilicèt dies adijciatur per dictionem, *si*, vt est in §. quidam Titio, an per dictionem, *cùm*, vt fit in l. Ex his uerbis, hæc differentia nobis non nocet, cùm testator noster, nec una, nec altera dictione usus sit, sed dixerit: *lego Iustinæ, & Antonia filiabus meis scuta duodecim mille pro qualibet earum danda, & præstanda tempore, quo nubere contingerit*: & ideò non est cur de ueritate illius differentiæ disferamus. Illud tantum dicimus, hanc differentiam confundi in l. Si Titio 22. ff. quando dies leg. ced. vbi Pomponius loquens de legato relicto Titio, cùm is annorum 14. esset factus, dicit, hoc legatum non solùm tempus, sed & conditionem in se continere & addit hæc verba: *nec interest, vtrum scribatur, si annorum 14. factus erit, an, cùm annorum 14. factus erit, nam priore scriptura per conditionem tempus demonstratur, sequente per tempus conditio, vtrobique tamen eadem conditio est*.

4 Si tertiam differentiam spectemus, an † scilicèt legatum factum filiabus sit, vt in l. Ex his, an verò alijs personis, vt in §. quidam Titio, aut id dicitur quià caritas parentum in filios hanc moralem coniecturam præstet voluntatis testatoris dilationem dandi, & moram ad soluendum, non conditionem legato inijciendi: aut id dicitur, quià legatum dotis succedat loco legitimæ, & ideò non potuerit testator conditionem vllam inijcere, etiàm si voluisset, cùm legitima nullam conditionem accipiat, vt notum est, & in hac re scripsit Castrens. ad d. l. Titio

centum

centum 70. §. Titio genero ff. de cond. & demonstrat. num. 8. vers. *circa secundum*.

Si primum dicimus, licet ità senserit glos. ad l. Ex his 5. C. quando dies legat. ced. in 2. solutione, vers. *vel dic*, & probauerit ibidem Petrus a Bellapertica colum. 2. vers. *sed opponitur*, & Iacob Butrigar. attamèn Cynus ibidem n. 3. vers. *secundo oppono*, dicit, hanc sententiam displicuisse Petro sentienti idem esse in filio, prout in extraneo, & ipse à sententia Petri non discedit.

Et ex suprà dictis constat, omnibus alijs displicuisse, cùm illi hac conciliatione, & differentia ommissa, ad alias confugerint. Quinimò Angel. ad l. Seius Saturninus ff. ad Senatusconsult. Trebell. num. 2. præcisè loquitur de legato relicto filiæ pro dote, *quæ sola præstare voluit, cùm nuberet*, dicens, antè diem nuptiarum numquàm venire diem præstationis, licet legatum sit purum, & si decedat ante nuptias, nihil transmittere, eo quià filia potuisset toto tempore vitæ suæ numquàm nubere. Ecce agitur de legato facto filiæ, & de tempore nuptiarum adiecto præstationi, non substantiæ legati, & definit, legatum esse conditionale, dicitque ità se consultum respondisse, & Angelũ sequutus est Mantica de cõiectur. vltim. volunt. lib. 11. tit. 18. n. 20., dicens, licèt cùm legatum est purum, & solutio, seu exequutio differtur vsque ad tempus, quod omninò futurum est, si legatarius vixerit, transmittat ad heredes, si prius decesserit, veluti si testator dixerit, vt legatum soluatur, cùm legatarius ad legitimam ætatem peruenerit, tamèn quandò solutio differtur in diem non omninò venturum, veluti cùm nupserit, si prius decesserit, legatum extingui; dicitque, hanc esse communem sententiam, idemque repetit tit. 23. num. 6. Possumusque etiam pro hac sententia afferre auctoritatẽ Rotæ Romanæ, de qua in decis. 959. apud Seraphinũ volum. 1. in princip. nam licet ipse non loquatur de legato dotis relicto filiæ, attamen cùm probet scripta à Mantica loquente etiam de legato relicto filiæ, non videtur dubitandum, quin Rota Rom. in hac quoque specie idem senserit ...

Si verò secundum dicimus, quod scilicèt dos succedat loco legitimæ, respondemus, id dici nõ posse inspectis statutis Mediolani cap. 278. volum. 1. quæ fæminas fauore masculorum excludunt, non cum qualitate dotationis, tanquam excludant fæminas dotatas, sed simplicitèr, & absolutè, disponendo deindè, eas dotari, cùm enim statutum non excludat filias proptèr dotem, sed proptèr masculos, dos non succedit loco legitimæ, quæ à statutis tolli potest, nec censetur relictum loco legitimæ, vt docuit Castr. ad l. Titio centum 70. §. Titio genero ff. de cond. & demonstr. num. 7. iuncto nu. 8. vers. *circa secundum articulum*, & vers. *si statutum dicat*, vbi defendit, dotem non succedere loco legitimæ, quando statutum simplicitèr excludit filiam, disponendo deindè, eam dotari, & relictum pro dote, non censeri relictum pro legitima, quæ non debetur, sed perindè esse, ac si legatum esset ab extraneo, & legatum non purũ, sed conditionale esse, & traditionem Castr. receptam esse legimus apud Manticam de coniectur. vltimar. voluntat. lib. 11. tit. 22. præsertim à num. 46. ad finem, qui sequitur traditionem Castr. ostenditq; eam communitèr approbatam esse, concludens, legatum relictum filiæ pro dote esse conditionale, non purum, pro vt etiàm hanc esse receptam sententiam legimus apud Crass. in §. legatum quæst. 18. num. 10. vers. *tertia igitur*, qui eam probando dicit, si statutum simpliciter loquitur, vt filia fæmina non succedat, sed debeat dotari, legatum esse conditionale, quià excluditur, non propter dotem, sed propter solam existentiam masculorum, & sententiam statuti esse, vt dos debeat dari nõ proptèr successionem, sed proptèr matrimonium, & ità cum ea conditione, *si nubat*, ex quo fit, vt nulla debeatur legitima, nec dos possit dici succedere loco legitimæ, quare sicuti, si testamento dos relicta non fuisset, non posset filia petere, se dotari antequam nuberet, eodem modo si relinquatur in testamento, censetur relictum conditionale, nec debetur antequam nubat, quemadmodùm esset, si ab extraneo relictum esset. Neque opus esse videtur recensere scribentiũ auctoritates, quià quilibet in vsu forensi, vel mediocriter uersatus nouit hanc traditionem Castr. receptissimam esse, quare sufficit dicere, eam sequi solere in iudicando Rotam Romanam, ut legimus in decis. 540. in nouiss. diuers. col. 1. & apud Ludouis. decis. 146. cum itaque Senator Taberna in testamento non relinquerit filiabus summam adscriptam pro dote iure institutionis, nec dixerit, se relinquere pro omni, & toto eo, quod petere filiæ possent ex hereditate patris, euadimus omnes controuersias, quæ moueri possent ex scriptis ab eodem Mantica de coniect. d. lib. 11. tit. 23. nu. 21. & sequent.

Si quartam differentiam spectemus, ea nobis fauet, quià tempus nuptiarum adiectũ fuit præstationi per verbum obligatiuum, non per verbum exequutiuum: testator enim dixit, *lego Iustina, & Antonia filiabus meis scuta duodecim mille pro qualibet earũ danda, & præstanda tẽpore, quo eas nubere contigerit*, & ità testator vsus est verbo, *danda*, quod refert, ad heredem obligatum soluere, non verò usus est verbo, *accipies*, dicendo, *accipienda ab eis tempore, quo*

eas

eas nubere contigerit, quod verbum, *accipienda*, respicit personam filiarum, & ità dies dicitur adiectus obligationi, per verbum, *danda*, non solutioni per verbum, *accipienda*.

Si quintam, & vltimam differentiam spectamus, quamuis non in alia parte testamenti, sed in eadem legatum datum sit, & tempus soluendi designatum, non ideò nobis nocet sententia Fulgosij, quæ alioquin, vti ab alijs spreta, nullius momenti esse debet, nam non est datum legatum in vna clausula, & in altera designatum tempus solutionis, vt est in l. Ex his verbis 5. C. quando dies leg. ced., sed vnica, & eadem clausula vtrumque comprehensum est, & ideò scripta à Fulgosio non conueniunt rei nostræ. Quin imò ex hoc dicere possumus, tempus nuptiarum non solutioni, sed obligationi, & substantiæ legati adiectum fuisse, iuxtà scripta à Bald. ad l. Si cui legetur 51. in princip. ff. de legat. 1. propè finem, qui ad dignoscendum, an dies apponatur substantiæ legati, an præstationi, dicit, si adijciatur in eadem oratione, tunc censeri appositum substantiæ legati, si autem adijciatur in alia oratione post legatum perfectum, tunc censeri appositum præstationi, & Baldum sequutus est Mantica de coniectur. vltimar. voluntat. lib. 11. tit. 23. n. 28. qui dicit, locum habere etiàm in legato facto filiæ, & Menoch. de præsumption. lib. 4. præsumpt. 146. nu. 7. ad fin. qui dicit, tunc conditionem, & tempus dici adiunctũ prestationi, & exequutioni legati, quandò adiectum est separatim ab ipso legato, veluti si testator facto legato, deindè subiecisset, *quod legatum præstari volo &c.* verùm quandò simpliciter in eadem oratione dixit, *lego centum causa dotis*, dici adiectum substantiæ obligationis.

Neq; interest, an testator dixerit, *lego filiabus meis duodecim millia aureorum tempore, quo nubere eas contigerit*, an verò dixerit, *lego duodecim millia aureorum danda, & præstanda tempore, quo nupserit*, cum vtroque modo vnica oratione expressum totum sit, vt patet, & ideò dicẽdum est, tempus nuptiarũ adiectũ esse substantiæ legati, & ità præcisè respondit Laderch. vir acerrimi iudicij in cons. 60. nu. 7. qui loquitur de legato relicto filiæ ei dando cùm nuberet, & defendit, diem incertũ nuptiarum dici adiectum ipsi dispositioni, quia vnica oratione comprehensum erat, & ideò legatũ esse conditionale, nec referre, an dicamus, *lego decem cùm nubet*, an verò, *lego decem danda cùm nubet*, quia vtroque modo dici debet tempus nuptiarum adiectum esse substantiæ legati, quod reddit legatum conditionale.

Ex his satis probatum existimo, legatum relictum Comitissæ Antoniæ in causam dotis, cõditionale fuisse, etiàm si dici posset, diem nuptiarum præstationi legati adiectum esse, non eius substantiæ, iuxta l. Quibus diebus 40. §. quidam Titio ff. de condit. & demonstr. cùm agatur de die omninò incerto, qui semper facit conditionem; neque obstare nobis dispositionẽ l. Ex his verbis 5. C. quando dies legat. ced. quia ex quinque conciliationibus scribentium intèr §. quidam Titio, & d. l. Ex his verbis, excepta vna, omnes causæ nostræ accommodantur, & præsertim prima, quæ receptior longè est, vt scilicèt maior incertitudo diei consideretur in §. quidam Titio, quàm in l. Ex his verbis, cùm in priore textu dies mortis matris esset incertus *quandò*, licet certus *an*, in posteriore autèm dies legitimæ ætatis esset certus, *quandò*, licet incertus *an*, si quidèm dies nuptiarum, non solùm est incertus *quandò*, vt in d. §. quidam Titio, sed etiàm erat incertus *an*, & ità prorsùs est ex omni parte incertus, vt considerat Mantica de coniectur. d. lib. 11. tit. 23. n. 7. & Laderch. cons. 60. n. 7. qui dicit, receptissimam esse sententiam, vt dies penitùs incertus, qualis est nuptiarum, licet addatur exequutioni, reddere legatum conditionale.

Quòd si dies nuptiarum in nostro legato non exequutioni, sed substantiæ adiectum dici debet, vt vna, & eadem oratione conclusus iuxtà scripta à Laderch. d. cons. 60. num. 7. vers. *nec obstat*, & traditionem Bald. & aliorum suprà allatorum, nullus relinquitur disputandi locus.

Accedunt duo, ex quibus hæc mens testatoris colligi posset, quotiescunq; in ambiguo versaremur; vnum, quod testator in testamento concessit facultatem Cardinali Tabernæ eius fratri augendi dotem legatam, si ità ei visum fuisset, quod quidèm non alia ratione factum dici potest, nisi vt filiæ altiori loco nubere possent, cùm autèm qualitas mariti considerari nõ posset a Cardinali, nisi tempore collocãdi filias in matrimonium, hoc ipsum suadet obligationẽ dotandi reiectam esse in tempus matrimonij, vt auctoritate Gramat. in cons. 145. expendit Rota d. decis. 540. num. 3. in nouiss. diuers. vol. 1.

Alterum est, quod testator non eandem summam reliquit filiabus, si inter sacratas virgines vitam eligere voluissent, quàm legauit, si nuberent, sed in primo casu illam tantùm dotem, & annuam præstationem reliquit, quæ datæ fuerunt alijs filiabus in religionem ingressis, quare cùm incertum foret, vtram vitam filiæ electuræ essent, hæc incertitudo facit legatum conditionale, vt expendit Giouagnon. cons. 4. nu. 10. vers. *nam istud*, lib. 1. Quod si legatum est conditionale, ex dictis certissimum esse intelligimus, hypothecam in bonis Senatoris natam nõ esse, nisi à die existentis conditionis, & ità contracti matrimonij, quod loquendo de legato.

facto

facto filiæ scripsit etiam Gargiar. cons.67.n.61. & pluribus sequent. Sub censura &c.

Iosephus Daudeus I.C. Coll. Dertbona.

Pro D. I. C. Collegiato Laudæ Io. Baptista Cernusculo.

ARGVMENTVM.

Agitur de obligatione patris erga filium.

SVMMA.

1 *An pater teneatur ad subministrandas expensas filio volenti dare operam studijs iuris ciuilis, vel alterius scientia, & possit inuitus, & recusans compelli.*
2 *De traditione Bart. in tract. de duobus fratribus num. 16. in fi. & ad l. 1. §. nec castrense, ff. de collat. bonor. num. 12. & ad l. Macedonianę 5. C. ad S. C. Maced. & ad l. De bonis 6. §. non solum, ff. de Carbon. edict.*
3 *Minor obligatio patris, saltèm ciuilis erga filium emancipatum, quàm erga filium in potestate.*
4 *Iudicis, interpretis, & aduocati munus prohibitum mulieribus.*
5 *Iuris ciuilis professio an sit ars liberalis.*
6 *Philosophia moralis quàm necessaria sit iuri ciuili, & quantùm intèr se conueniant.*
7 *Filij non solùm ali, & educari a parentibus debent, sed etiàm erudiri illis melioribus disciplinis, ad quas ediscendas magis idonei sint, & quæ vtiliores reipublicæ sunt.*
8 *Professio iuris ciuilis vtilior reipublicæ est, quã qualibet alia.*
9 *Obligatio, vt filius erudiatur in iure ciuili, si idoneum ingenium habeat, maior est in patre iurisconsulto, quàm in alio.*
10 *An frates, post mortem patris teneantur contribuere sumptus ad absoluenda studia a fratre capta, viuente patre, & eius consensu.*
11 *Licèt quis non obligetur ex pollicitatione facta reipublicæ sine caussa, & esset in eius facultate eam non implere; si tamèn capit implere, tenetur perficere.*
12 *Etsi reus non teneatur edere instrumentum ad fundandam intentionem actoris, si tamèn semèl edat, rursùs edere tenetur.*
13 *Filius non tenetur alere patrem, quandò ab eo eruditus, & institutus non fuit.*
14 *Prommissio simplex obligat prommittentem, non tantùm ex honestate morum, sed etiàm ex iustitia.*
15 *Nullam esse litem intèr patrem, & filium, quommodo sit intelligendum, ad l. Lis nulla, ff. de iudic.*
16 *Vestes pretiosiores requiruntur in iurisconsulto, quàm in alijs.*
17 *Alimenta iurisconsulti lautiora esse debent, quàm aliorum.*
18 *Iurisconsulto, aut alteri aliqua dignitate præfulgenti non solùm præstari debent alimenta pro se, sed etiam pro famulo.*

CONSVLTATIO XXV.

Domine illuminare.

Res, vt mihi proponitur, ita acta est. D. Io Baptista Cernusculus, iussu patris, in fine anni 1636. limina iuris ciuilis ingressus est, primùm in Bononiensi gymnasio, & posteà in Pisano; In quibus vniuersitatibus, cùm per tres circitèr annos versatus esset, decessent; duo minimum anni ad absoluendum consuetum huius studij curriculum, pater iussit, illum lauream ante capere, necquicquàm reclamante filio, dicenteq; se adhuc idoneum ad doctoratum non esse; acquieuit tamèn imperio paterno, tùm necessitate compulsus, ob necessaria subsidia ei à patre subtracta, tùm ductus prommissione patris de eo habendo Mediolaui apud aliquem celebrem aduocatum, à quo posset discere iuris principia in scholis non percepta, & simùl instrui ad forensem palestram. Vix laurea accepta iussit pater, illum petere Collegium Iurisconsultorum Laudæ. Hinc nouæ controuersiæ; filius enim negabat, se debere Collegium petere, dùm adhùc instructus non erat ea cognitione Iurisprudentiæ, quæ sufficeret ad causas iudicandas; pater autem minis, & Imperio vrgebat; cessit tandèm filius adductus eadem prommissione patris repetita de præstanda eidẽ facultate morandi Mediolani apud aliquẽ aduocatum. Ceterùm impleuit quidèm D. Io. Baptista mandatum patris, sed ille non præstitit prommissa filio, quia immò tanquã vnà cum Collegio magnum aliquod vectigal ei dedisset, voluit, nec expensas quidem vestium, immò nec pharmacorum, & medicorum ad curationem subministrare, eò asperitate prouectus, vt cibaria ipsa filio domo eiecto denegauerit, quã ob causam querimonijs filij suprema Tribunalia perstrepuerunt.

S Et

Et quia pater, qua negando obligationem, qua ſimulando paupertatem, petitiones filij fruſtabatur, de obligatione patris erga filium diſserère neceſsarium eſt; rem totam ducendo per plures iuris quæſtiones.

Primùm igitur videbimus, an pater hic defecerit, dùm noluit filio facultatem dare perſeuerandi in Gymnaſijs per quinquennium.

1 De † hac iuris quæſtione agunt ſcribentes dupliciter; Primùm quærendo, an pater teneatur ſubminiſtrare expenſas filio volenti dare operam ſtudijs iuris ciuilis, vel alterius ſcientiæ, & poſſit inuitus, & recuſans compelli.

Secundo, an ſaltèm cogi poſſit in eo caſu, in quo, vel eius iuſſu, vel conſenſu, filius ea ſtudia inchoauit.

Quod attinet ad primam quæſtionem, res diſtrahitur in diuerſas ſententias; Bartolus enim negauit, patrem compelli poſse. In contrariam ſententiam iuit Guilielmus de Cuneo; vterque habuit ſuos ſectatores, quos enumerabimus; quatenus illos vidimus.

Porrò ex ſcribentibus, qui pro vtraque ſententia afferuntur, aliqui quæſiuerunt, an pater teneatur ſubminiſtrare ſumptus filio in Academia degenti; & alij quærunt, an, ſi filius mutuatus ſit ab aliquo pecunias cauſa ſumptus ſtudij, pater teneatur ſatisfacere creditoribus. Et cùm vtraq; quæſtio reſpiciat obligationem patris, non eſt neceſse diſtinguere Doctores in vna potius, quàm in altera ſpecie loquentes. Ex ſcribentibus autem, qui probarunt ſententiam negantem, patrem teneri ſubminiſtrare expenſas neceſſarias eruditioni filij in ſtudijs literarum, alij loquuti ſunt ſimplicitèr, & alij diſtinxerunt intèr eruditionem literariam legendi, & ſcribendi, & grammaticalem, & ſtudia grauiora, cuiuſmodi eſt ſtudium iuris ciuilis, de quo ſtudio cùm nos agamus, indiſtinctè pro negante ſententia afferri debent illi, qui ſenſerunt, patrem non teneri ad ſtudia grauiora.

Pro negante itàque, vel loquendo ſimplicitèr, vel loquendo de ſtudijs grauioribus, reſtringendo obligationem patris ad ſtudia grammaticæ afferuntur, Bartol. in tractatu de duobus fratrib. num. 16. in fine, & ad l. 1. §. nec Caſtrenſe ff. de collat. bonor. num. 12. & ad l. Macedoniani 5. C. ad S. C. Macedon. & ad l. De bonis 6. §. non ſolum, ff. de Carbon. edicto. Angel. ad Auth. Res quæ C. com. de legat. num. 5. ibiq; Iaſ. num. 33. verſic. *Decimo limita*, Anton. de Padilla, ſeu Meneſ. num. 94. Salycet. ad l. Filiæ cuius 18. C. famil. hercisc. num. 17. Roman. ad l. Si donatione 13. C. de Collation. num. 28. & ibidem Alex. ſub num. 21. Cuman. ad l. Quidam cum filium 132. ff. de verbor. oblig. num. 22. & ibi Iaſon. num. 33. Alex. ad l. 1. ff. ſolut. matrim. num. 55. Alciat. num. 8. tom. 1. pag. 236. ibiq; Ripa num. 140. Angel. Aretin. de teſtam. gloſ. 45. num. 6. in tom. 8. tractatuum part. 1. iuxta impreſſionem Venetam anni 1584. fol. 50. Curt. iun. ad Auth. Quod locum C. de collation. num. 35. Philip. Franc. ad c. 2. ne Cleric. vel Monac. lib. 6. num. 6. Ripa ad l. In quartam 90. ff. ad legem Falcid. num. 174. Ant. Gomez ad l. Tauri 29. num. 18. Io. Garzias de expenſis &c. cap. 3. num. 45. Surd. de aliment. tit. 4. quæſt. 6. num. 12. verſic. *ſtabit ergo concluſio*. Michalor de fratribus 1. parte cap. 25. num. 13. Et pro eadem ſententia reſponderunt Ant. Butrius conſ. 38. num. 2. Lud. Roman. conſ. 145. *Præſentis conſultationis* num. 2. verſic. *Ego autem*, & Craueta conſ. 125. num. 8.

Affirmarunt autē patrem teneri, Archidiacon. ad c. ſi quis dereliquerit 14. diſt. 30. verbo, *neceſſaria*, ibiq; Dominic. à S. Geminiano. Cyn. ad l. Macedoniani 5. C. ad S. C. Macedon. num. 7. Alberic. ad l. Si longius 18. §. filiusfamilias ff. de iudic. num. 7. & ad l. Quæ pater 51. ff. famil. hercisc. & ad l. Si donatione 13. C. de Collationib. num. 7. Pro hac etiam ſententia affertur. Guiliel. de Cuneo ad l. Sed Iulianus 9. §. quamquam, ff. ad S. C. Macedon. ibiq; Caſtrenſ. num. 3. qui affert pro eadem ſententia Gloſ. ad d. §. quamquàm, ſeu §. proindè, ad verbum, *ſolebat*, tanquam dicentem, patrem compelli poſse officio Iudicis, non minùs ad ſubminiſtrandum filio impenſas ſtudij, quotieſcumq; aptus ad diſcendum ſit, quàm ad dotem filiæ. Et ſanè gloſsa hanc ſententiam manifeſtè probare videtur. Nàm loquitur de filio verſante in Gymnaſijs contrà voluntatem patris; & primùm dicit, patrem teneri ſempèr, niſi ſpecialitèr prohibuerit. Deindè in verſic. *vel dic*, tranſit ad aliam ſententiam, dicens, indiſtinctè teneri. Et ità etiàm ſi prohibuit, ad eam quantitatem, quam domi filius expenſurus erat. Et ità, etiam ſi pater prohibuerit. Quod verò attinet ad reſiduum, dicit, teneri patrem reſtituere creditori, qui mutuauit filiò cauſa ſtudiorum, ſi ignoret, filium eſse in ſtudio contrà voluntatem patris, & hanc ignorantiam ſempèr preſumi, & item teneri, ſi ſciebat contrà voluntatem patris filium in Gymnaſio degere, quotieſcunque ſtuderet; & ità ſenſit apertè, teneri patrem, etiam ſi prohibuerit; quod probat, patrem non poſſe

prohi-

prohibere, & inuitum cogi posse. Idemque Castrens. hoc repetit ad dictam l. Macedoniani 5. C. ad S. C. Macedon. num. 2. vbi referendo glossam distinguentem, an filius cœperit studere voluntate patris, an verò sine eius voluntate, dicit, etiàm in hoc vltimo casu patrem teneri, & se hanc sententiam defendisse. Idemq; respondit in cons. 242. *videtur dicendum, quod dicti libri* vol. 2. col. 2. versic. *sed pracedens opinio plus placet*, & Castrensem sequitur Riminald. sen. ad d. l. Si donatione 13. C. de Collat. num. 11. versic. *De expensis study*, & antè eum, loquendo in genere de expensis studij, idem scripsit Io. de Imol. ad l. Quidam cùm filium 132. ff. de verbor. obligationib. num. 5. Marian. Socin. sen. ad c. 1. de Magistris nu. 2. 3. Luc. de Penna ad l. 1. C. qui ætate &c. lib. 10. num. 2. Vitalis Nemansens. de Collationib. quæst. 5. ad finem tom. 8. tractatuum 1. parte, qui præcisè confutat Bartolum. Et Vital. sequutus est Petr. Duennas regula 372. Rebuff. de priuileg. scholasticor. priuileg. 53. Anton. Cordub. de Lara ad l. Si quis à liberis 5. §. non tantùm, ff. de liber. agnos. num. 35. Menoch. lib. 4. præsumpt. 191. nu. 12. & de arbitrar. casu 501. num. 12., vbi refutat distinctionem Bartoli intèr studia Grammaticæ, & alia grauiora. Cassan. ad consuetud. Burgundiæ tit. *Des Enfans de Plusieurs.* Rubric. 6. *Entre gens nobles*. §. 4. versic. *& alimenter*, num. 6. Horatius Lutius Calliensis tract. de priuileg. scholarium, priuileg. 16. num. 7. vbi hanc sentent. accerrimè defendit. Pinell. de bon. matern. &c. ad l. 1. part. 1. num. 55. versic. *Videmus*, pagin. 128. in impressis Francofurti per Besæum, & Bellerum anno 1573. Mangil. de imputat. q. 31. nu. 13. Merlin. de legitima lib. 2. tit. 2. qui reijcit distinctionem inter studia Grammaticæ, & grauiora. Et hanc sententiam respondendo sequuti sunt, Barbat. cons. 37. num. 18. versic. *Et cùm quaritur*, vol. 2. Decian. respons. 15. num. 8. & respons. 30. num. 6. & respons. 38. num. 2. vol. 2. qui præcisè loquitur de studijs iuris ciuilis; Et eandem sententiam iudicando probauit Rota Romana apud Mantic. decis. 335.

Ex numeratione DD. vtriusq; partis constat, plures esse numero affirmantis sententiæ DD. quàm negantis. Et hoc multò magis dicendum erit, si eximantur è numero negantium, Angelus, Curt. iunior, & Alciatus, prout eximi debent, quia Angel. ad l. Macedonianum 5. C. ad S. C. Maced. num. 1. Curt. iun. ad Auth. res quæ C. com. de legat. num. 43. & Alciat. ad l. Cætera quoq; 44. ff. de verb. significat. sententiam affirmantem apertissimè probarunt. Et præterea reputemus, Rotam Romanam pro vno tantum Doctore numerari non posse, cùm ipsa per se faciat communem opinionem, vt scripsit Vant. de nullit. in tit. de nullit. sent. ex defect. iurisd. deleg. nu. 20.

2 Ex legibus † quibus moti sunt, Bartolus, & alij sententiæ negantis sectatores, præcipua est l. Quæ pater filio 51. ff. fam. hercisc. *Qua pater (inquit Vlpianus) filio emancipato, studiorum causa, peregrè agenti subministrauit, si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debita ductus, in rationem portionis, qua ex defuncti bonis ad eundem filium pertinuit, computari aquitas non patitur*, expenditurq; hic textus in illis verbis. *Si non credendi animo*, tanquàm, si pater esset obligatus, nec de mutuo Vlpianus loquutus fuisset, nec de pecuniæ computatione.

Cæterùm cùm textus loquatur de filio emancipato, non videtur afferri posse ad probandam simplicitèr sententiam negantem, quemadmodùm sentit Anton. Fab. in rational. ad d. l. Quæ pater, dum reprehendit Bartolum non distinguentem intèr filium emancipatum, & suum. Illa autem ratio diuersi iuris intèr filium emancipatum, & suum, afferri posse uidetur, quia filius emancipatus, vt plurimùm habet bona propria, ex quo fit, vt pater non teneatur de suo impensas facere, vt admittunt ijdem DD. qui affirmarunt, patrem cogi posse, nàm id limitant in casu, in quo filius aliundè habet.

3 Accedit, † minorem videri obligationem patris, saltèm ciuilem, ergà filium emancipatum, quàm ergà suum, vt scripsit Alberic. ad d. l. Quæ pater 51. ff. famil. hercisc. num. 1. ibique Florian. in princ. alios plures idem dicentes allegat Petr. Barbos. 7. part. l. 1. ff. sol. matrim. num. 31. versic. *vndè quod textus*.

Quarè argumentum ab illo ad hunc duci non debet, cùm non sit par ratio. Cæterùm, nec textus probare videtur, patrem non teneri expensas studiorum subministrare, nàm in eo tantùm quæritur, an expensæ, quas subministrauit pater, imputari debeant in portionem legitimæ filij, & Vlpianus definit, non imputari, si non credendi animo, sed debita pietate ductus subministrauit. Porrò aliud videtur quærere, an pater teneatur subministrare filio impensas in causam studiorum, & aliud quærere, an impensæ imputandæ sint eidem

filio, vt obseruauit Io. Garsias de expensis &c. cap. 3. num. 47. vers. *Nec cum hanc quaestionem tractamus*.

Ex legibus autem, quae afferuntur pro sententia affirmante, patrem teneri, praecipua est l. De bonis 6. §. qui pupillo, versic. *Non solum*, ff. de Carbon. edicto, *Non solum*, inquit Paulus, *alimenta praestari debent pupillo, sed etiam in studia, & caeteras necessarias impensas debet impendi pro modo facultatum*; Quamuis enim textus loquatur de obligatione tutoris: attamen idem dicendum esse de obligatione patris, scripserunt Bald. ad Auth. Ex testamento C. de collationibus num. 20. Barbat. cons. 37. vol. 2. num. 19. Io. Maria Riminald. ad l. Si donatione 13. C. de collation. num. 11. vers. *Nam ad istud pater*. Immò argumentum in hac re à minori ad maius procedere videtur, cùm pietas patris ergà filium, eoque obligatio maior sit, quàm tutoris ergà pupillum, vt sentit manifestè Bald. in eodem loco, & ceteri. Quod quidèm nec Bartolus ipse negat, sed textum, quem sensit vrgere, alia interpretatione declinari posse credidit, dicendo, nomen, *studia*, à Paulo prolatum in d. l. De bonis 6. §. qui pupillo, versic. *non solum*, ff. de Carbon. edict., intelligi debere de studijs Grammaticae, motus illo adiectiuo, *Necessarias*, tanquàm I. C. loquutus sit non de studijs simpliciter, sed de studijs necessarijs, & talia sint studia legendi, & scribendi, & Grammaticae. Et hanc Bartoli interpretationem voluerunt alij confirmare l. Qui filium 4. ff. vbi pupill. educ. deb., expendendo illa verba textus, *& mercedes, vt liberalibus artibus institueretur*, assummendoq; nomine liberalium artium venire Grammaticam, & ceteras artes enumeratas in l. 1. C. qui aetate &c. lib. 10. intèr quas non recensetur facultas iuris ciuilis, nec medica, aut aliae huiusmodi scientiae; immo ab ijs separantur, iuxtà scripta à Cuiacio ad l. 2. C. eod. tit.

Ceterum haec interpretatio non videtur conuenire verbis legis; Nàm Paulus in d. versic. *non solum*, non dixit, *ad studia necessaria*, (vt opus esset ad restrictionem Bartoli inducendam) sed dixit, *ad studia, & ceteras necessarias impensas*, & ità non potest illud substantiuum, *studia*, restringi ab adiectiuo, *necessarias*, cùm ad illud non referatur.

Neq; confirmatio sententiae Bartoli petita à d. l. Qui filium 4. ff. vbi pupill. educ. deb. satis firma videtur, nàm etiamsi concederetur, nomine liberalium artium non contineri iuris ciuilis facultatem; non ob id tamèn textus probaret intentionem aduersariorum, cùm loquatur de pupilla, & ità de femina, quae non est capax scientiarum iuris ciuilis, aut medicinae, aut similium pro honestate sexus, quae non permittit, mulieres profiteri artes medicas, nec obire munera iudicum, aut interpretum, aut aduocatorum; immo † hoc munus prohibitum mulieribus fuit ob improbitatem Calphurniae, vt habetur in l. 1. ff. de postul. Quapropter non mirum si Iulianus in d. l. Qui filium 4. ff. vbi pupil. educ. deb. de artibus tantùm liberalibus loquutus est, non ità fortasse dicturus, si de masculo pupillo actum esset.

5 Dixi, † & si concederemus, facultatem ciuilem non connumerari intèr liberales artes, quia posset id non temere negari, ità ratiocinando; aut sectatores sententiae Bartoli mouentur, quià facultas ciuilis non sit ars; aut quià, si est ars, non sit liberalis.

Si primum dicunt, refelluntur à textu in prohem. digestor. §. Et quod iàm primis, ex illis verbis. *Quod penè in nulla alia arte euenit*, (intelligendo de iure ciuili, de quo ibi sit mentio,) & à definitione iuris tradita ab Vlpiano in l. 1. ff. de iustit. & iur. ijs verbis, *nàm ius est ars boni, & aequi*.

Si secundum dicunt, nempè esse artem, sed non liberalem, adhuc refelluntur à l. 1. C. qui aetate &c. lib. 10. illis verbis, *liberalibus studijs operam dare, maximè circa iuris professionem*, neque obstat, glos. ibidem dixisse, iuris professionem non esse de liberalibus studijs, nàm cùm hoc dictum sit contrà verba textus, eius ratio haberi non debet, & contrarium sensit Gothofred. ibidem in litera, *E*, ijs verbis, *Iuris professio liberale studium est*, idemque ante eum Lucas de Penna ibidem, qui in principio, ponendo facti speciem illius textus, vtitur his verbis, *studentes in scientijs liberalibus, maximè in scientia legum*. Porrò cùm illud adiectiuum, *liberale*, opponatur adiectiuo, *mecanicum*; vt aliae sint artes liberales, & aliae mecanicae, non debemus dicere, iurisprudentes sensisse, facultatem ciuilem non esse liberalem, sed mecanicam.

Quod si obijceretur, textum in d. l. 1. C. qui aetate &c. lib. 10. loqui de liberalibus studijs, vt textum in dict. l. Qui filium 4. ff. vbi pupil. educ. deb. loqui de liberalibus artibus; & ideò stare simùl posse, vt ius ciuile numeretur inter studia liberalia,

beralia, sed non numeretur inter artes liberales; Responderem hanc ipsam distinctionem adstruere robur sententiæ nostræ, & infirmare sententiam Bartoli, & eius sequacium; nàm textus in d. l. De bonis 6. §. qui pupillo, vers. *non solùm*, ff. de Carbon. edict. non loquitur de artibus (sicuti de ijs loquitur d. l. Qui filium 4. ff. vbi pupil. educ. debeat) sed de studijs, atq; ità ex diuersitate vocis, *artis, & study*, conciliantur ambæ leges, vt scilicèt pupilla, fæmina educari debeat ad artes liberales (si eius conditio fert) vt dicit Iulianus in dict. l. Qui filium 4. ff. vbi pupil. educ. deb. Pupillus verò masculus ad studia, vt dicit Paulus in d. versic. *non solùm*, qui cùm simplicitèr loquatur de studijs sine vllo adiuncto, dicere debemus, illum sensisse de omnibus studijs, quæ personæ pro eius conditione conueniunt.

Neq; secus ex mente Authoris illius legis desumi posse videtur; fuerunt † enim

6 Iurisprudentes, quorum rescripta, & responsa pro lege habemus, imbuti principijs philosophiæ morum, & artibus regendi, sicuti etiam fuerunt alij, à quibus illi didicerunt; quemadmodùm ex illorum effatis quilibet intelligere potest, qui huiusmodi principiorum rudis penitùs non sit. Internitent enim passim dogmata Græcorum sapientum, de quibus agitur in libris Ethicor. & Politicor. Aristotilis, & apud alios. Et Edmundus Merillus post obseruationes, quas fecit ad quinquaginta decisiones Iustiniani, ostendit, cuius sectæ Philosophorum Græcorum fuerit Paulus, & cæteri Iurisconsulti: legalis enim facultas tota fluit à fontibus illius partis philosophiæ morum, quam Ethicam appellant, eiq; subijcitur, tanquam scientiæ subordinanti, seu (vt inquiunt) subalternanti, vt ex nostris scripsit Azo in fine principij Commentar. ad Codicem ijs verbis, *supponiturq; Ethicæ Philosophia, quia tractat de moribus, sicut & omnes libri legalis scientiæ*. Miscetur q; & confunditur cum illa parte philosophiæ morum, quam appellant politicam; Nam Ethica reddit bonos ciues secundum se, & politica in ordine ad gubernationem reipublicæ, nec alio nomine distingui potest à scientia legali, nisi quia politica respicit ciuitatem, & rempublicam in vniuersum; legalis verò singulos quoq; ciues. Ceterum omnes simul iunctæ comprehenduntur appellatione ciuilis facultatis, quemadmodum legimus in libris Ethicorum, & politicorum Aristotelis. Quapropter Bald. ad Rubr. ff. de iustit. & iur., rem totam explicando num. 20. ità dicit: *Causa finalis triplex est scilicet in homine, ad hominem, & ad rempublicam. In homine, vt bonus fit, & hoc pertinet ad Ethicam: Ad hominem, vt quis benè regat familiam, & hoc pertinet ad œconomicam: Ad rempublicam, ut respublica salubritèr regatur, et hoc pertinet ad politicam*: & paulò infrà concludit his verbis: *& sic ius nostrum applicat sibi totam moralem philosophiam*. Idemq; tradidit Portius antè proem. Institut. his verbis: *Supponitur morali philosophia, quæ diuiditur in ethicam, quæ docet regere se ipsum, de hoc tractat l. 2. C. de secun. nupt. l. Libertinus 8. ff. de ritu nuptiar. & Oeconomicam, quæ docet regere familiam, de hoc tractat l. 1. C. de emendand. propinquis, & de emendand. seruis. Et in politicam, quæ docet regere populum, & de hoc tractat titulus de offic. prætor. Affric. cum sequen.* Et Vacon. in suis declarationibus iuris, declarar. 23. num. 8. lib. 1. dicit hæc verba: *Quid enim aliud est facultas ciuilis, quàm vera philosophia, l. 1. ff. de iustit. & iure: Audeò præterea dicere, non posse à quoppiam facultatem eiusdem benè declarari, nisi priùs moralem philosophiam optimè norit*. Quod sanè confirmat id, quod supra diximus, iurisprudentes, quorũ scripta pro lege habemus, philosophia imbutos fuisse; Ex quo fit, vt illorum dicta ex placitis philosophiæ moralis interpretanda sint, & ex ijs declarare, quid senserit Paulus illo substantiuo, *studia*, quod legitur in d. l. De bonis 6. §. qui pupillo vers. *non solum*, ff. de Carbon. edicto; atq; ità videndum est, quid sapientes præceperint de filiorum educatione.

7 Vt † filij non solùm ali, educariq; debeant, sed etiam erudiri, probatur ex scriptis ab Aristotele, qui Ethic. lib. 8. cap. 11. de amicitia regia paterna &c. vtitur ijs verbis, iuxtà versionem Argyropoli: *Est enim offendi causa pater, quod maximum esse certum est, & nutritionis, & eruditionis*; vel, vt uertit Lambynus, *alendum, & erudiendum curauit*, & in cap. sequenti, in quo agit de amicitia sodalitia, & filiali, loquens de beneficijs, quę à parentibus cõferuntur in filios, utitur illis uerbis à Lambyno expressis: *cur simus enim, & posteà quam nati sumus, cur educati, atq; instituti fuerimus, causa sunt*; Et quamuis Aristoteles ibidem non aperiat, quibus artibus, & disciplinis erudiri filij debeant (quià ibi non erat locus proprius id docendi;) Attamèn ambigere non debemus, quin illi erudiendi sint illis disciplinis, ad quas addiscendas idonei sunt, quemadmodum disertè scripsit Patritius

tritius de institutione reipublicæ lib. 4. tit. 6. de offic. parentum uers. *Si docilem*, pag. mihi 201. ijs uerbis: *Si docilem parens filium cognouerit, & ingenij viribus prastantem, nulla eum auaritia retinere debet, vt tanta laude filium fraudare velit, sed adhibeat quàm primùm puero optimos praeceptores, vt liberalibus illis artibus, ac disciplinis erudiatur, ad quas natura ipsa aptiorem genuit.* Cùm autem parentes teneantur illam eruditionem dare filijs, quæ vtilis sit reipublicæ, vt sensit apertè Lucas de Penna ad d. l. 1. C. qui ætate &c. lib. 10. num. 1. versic. *Itaq; sunt*, ijs verbis: *sunt studia liberalium artium, unde Respublica utilitatem consequitur*; nec tantùm teneantur ad id, quod vtile est, sed etiam quod vtilius, quoad fieri potest, quia vnusquisq; tenetur erga patriam pro modo suæ facultatis, vt scripsit Tholosan. de Republica lib. 4. cap. 5. num. 4. pag. mihi 168. quo spectant scripta quoq; ab eodem dicto tractatu lib. 15. cap. 1. num. 10.

8 Et † respublica nullam maiorem vtilitatem consequitur, quàm ab ijs, qui ius ciuile profitentur, cùm hæc pacem inter ciues conseruent, vt scripsit idem Lucas de Penna ibidem num. 1. in principio, his verbis: *sed propriè studium est circa scientiam, vel actum virtutis, ex quibus pax nascitur*. Et quatenùs comprehenditur sub nomine ciuilis facultatis architectonica dicitur, & facultas dominans, quia imperat alijs artibus, statuendo quomodo illæ artes in republica versari debeant, vt legimus apud Aristotelem Politic. lib. 3. cap. 8. & Ethic. lib. 1. cap. 2. & ibidem explicauit Donatus Acclaiolus. Et huc pertinent scripta ab eodem Tholosano d. tractatu lib. 17. cap. 11. de legum scient. seu earum schol. num. 4. & sequenti, qui multa dicit de vtilitate, & necessitate iurisprudentiæ cognitionis, & eruditionis. Hinc intelligimus, patres teneri filios erudire iuris ciuilis disciplinis, quotiescunque id ferat ingenium filiorum, & conditio patris.

Quod si in republica non solùm grammatica vtilis est, sed etiam aliæ artes, & scientiæ maiores, non possumus dicere, Paulum illo substantiuo, *studia*, ab eo prolato in d. l. De bonis 6. §. qui pupillo, vers. *Non solùm*, ff. de Carbon. edict. intellexisse de grammatica, pro vt Bartolus interpretatus est; nec de artibus liberalibus, quatenus excludunt studia iuris ciuilis, vt alij fecerunt, sed intelligi debere de omnibus illis studijs, ad quæ addiscenda pupillus aptus erat pro eius conditione.

Et intelligimus etiam, sententiam Bartoli nõ esse dignam eius iudicio, & ingenio, cùm ipse ab ea tantùm obligatione patrem æstimauerit, qua tenetur erga filium, non autèm ab ea, qua tenetur reipublicæ, spectando patrem, vti ciuem, & obligatũ prospicere vtilitati reipublicæ, quoad facultas id faciendi ei suppetit. Sicuti enim pater tenetur, non ad simplicem educationem filij sine moribus, ex insita inclinatione naturali omnium animantium, sed etiàm ad educationem cum moribus, vt decet animal rationale, eum reddendo hominem bonum, iuxtà ius naturale conueniens homini, & secundum propriam eius naturam, vt differit Vacon. declarat. 3. lib. 1. ità debet filium Ijs artibus, & disciplinis imbuere, per quas fit ciuis bonus, hoc est vtilis reipublicæ, vt præcisè Tholosanus scripsit in dicto tractatu de republica lib. 14. cap. 1. num. 4. his uerbis: *non sufficit enim procurare prolem reipublicæ multiplicem, nisi quoq; & ea talis sit, quæ vsui, & vtilitati sit, atq; honesta, & non damnosa*: Hominem enim multis modis spectari, habemus ex verbis Baldi supra relatis ad dictam Rubricam ff. de iustit. & iure num. 20. & explicauit Philip. Massin. interpretum suorum temporum facilè princeps ad l. In quartam 91. ff. ad leg. falcid. à num. 288. vsq; ad num. 301. ubi docet, quot modis possit spectari homo, & num. 291. dicit, spectari tanquam animal rationale, & num. 293. tanquam animal sociabile; & num. 294. tanquam politicum, & ciuile; Iuuatq; repetere, obligationem illius, qui filios procreauit, dupliciter spectari posse: vno modo in ordine ad ipsum filium; altero modo in ordine ad ciuitatem, & ità vt pater ergà filium obligatus sit, vti pater, & erga rempublicam, vti ciuis. Ratio Bartoli potest quidèm concludere, sistendo in obligatione patris, vti patris, vt scilicèt teneatur filium ijs actibus erudire, per quas possit subsidia necessaria ad victum sibi quærere; Verùm concludere non potest, spectando eius obligationem, qua tenetur vti ciuis ergà rempublicam, huic enim obligationi non satisfacit, nisi filios instituat ad illa munera reipublicæ, ad quæ aptus natus est, quotiescumq; id facere potest. Cumq; facultas ciuilis laboriosior sit alijs facultatibus, & ob id pauci operam ei dent, extetq; penuria bonorum iurisconsultorum, ideò tanto magis tenetur pater laboranti reipublicæ opem ferre, quotiescunq; Deus filios ei dedit habiles ad huiusmodi studia.

9 Hæc † autèm obligatio eò maior spectatur in D. Equite Paulo Camillo, quia ipse iisdem studijs operam dedit, & absoluto quinquennij curriculo lauream consequutus est, quemadmodum expressit Antonius Corduba de Lara

ad

ad d. l. Si quis à liberis 5. §. non tantùm ff. de liber. agnosc. nu. 35. vbi, postquàm refutauit sententiam Bartoli, affirmando aduersus illam, teneri patrem instituere filium iuxtà gradum, & conditionem eius, ità loquitur: *Ità quidem, vt si ordo postulet, non solùm expensas dabit ad studia Grammaticæ, sed ad iuris vtriusq; studia, vt si pater Iurisconsultus sit, filius bonæ indolis, nonne iniquum erit dicere, non cogi patrem, vt expensas faciat in studia iuris, cui operam filius dare se velle profiteatur, cùm instituere pater filium teneatur?* Accedit ratio ab eadem politica facultate desumpta, vt, si D. Eques Paulus Camillus fruitur in sua patria illis omnibus honoribus, & dignitatibus, quæ conferuntur in Iurisconsultos; tantò magis debebat hoc onus erudiendi filium ad eandem facultatem ciuilem subire, cùm onera, & honores in Republica reciprocam inuicem habere debeant proportionem, vt docet Aristotel. Ethic. lib. 8. cap. vlt.

Quod attinet ad secundam quæstionem, an scilicèt tantò magis D. Eques Paulus Camillus teneretur subministrare filio sumptus necessarios ad perfectionem studiorum, quià eius voluntate filius illa studia incæperat?

Hæc quæstio eatenus necessaria videtur, quatenus retineremus, patrem non teneri filio volenti operam dare studijs iuris ciuilis subministrare impensas ad illa necessarias, nec posse cogi inuitum ad id faciendum (iuxtà sententiam Bartoli) nàm si contrariam sententiam Guillel. de Cuneo sequamur (quam veriorem esse ex dictis constat) superuacanea esset hæc quæstio, quia, si pater tenetur filio incipienti dare operam studijs iuris ciuilis, tantò magis tenetur præstare, vt studia incæpta eius voluntate absoluere possit.

Antequàm de hac quæstione disseramus, præmittere debemus.

Primùm, triennium non sufficere ad studia iuris ciuilis in publicis Gymnasijs absoluenda, sed totum, & integrum quinquennium minimum requiri, vt expressè dixit Iustinian. in prohæmio digestor. §. nos verò in tanta penuria; & vsus publicorum Gymnasiorum ità recepit, nàm spatio quinque annorum traduntur ea omnia, quæ à discentibus necessario cognosci debent, vt laurea donari mereantur, ex quo fit, vt qui eam capiunt antè completum illius temporis curriculum, ij studia illa inchoasse, non perfecisse dici debeant, sicuti agnouit idem D. Eques Paulus Camillus, cùm per quinquennium integrum in Gymnasijs publicis uersatus fuerit.

Secundo præmittimus, Dynum, qui author sententiæ affirmantis fertur, hanc quæstionem ponere, non in patre, sed in fratribus, post mortem patris, quærendo, an fratres teneantur contribuere sumptibus ad absoluenda studia à fratre cæpta, viuente communi patre, & eius consensu. Nec tamèn extranea à re nostra videtur hæc quæstio, quià, si retineatur sententia affirmans, fratres teneri post mortem patris, tantò magis eadem sententia firmabitur contrà patrem viuentem (quæ est species nostra.)

10 In † hac quæstione Dyn. ad l. Huius 21. §. idem respondit, ff. ad municip. affirmauit, fratres teneri, assumendo, patrem obligatum futurum fuisse, si vixisset, ad præstandũ, vt filius posset absoluere studia eius uoluntate cępta.

Bartolus contrà negauit, fratres hac obligatione teneri, assumendo, inchoationem studiorum à filio factam consensu patris non esse iustam causam obligandi eundẽ patrem ad successiuam præstationem impensarũ usq; ad finẽ.

Qui cum Dyno senserunt, loquendo tàm de patre uiuente, quàm de fratribus post eius mortem, sunt, Bald. ad l. Macedoniani 5. C. ad l. C. Macedon. ubi hanc sententiam probare uidetur, nàm, postquã retulit glosã sententẽ, nõ teneri patrem inuitũ subministrare expensas filio studere uolenti, transit ad aliam thesim de filio, qui voluntate patris cæpit studere, & refert aliam glossam sentientem, patrem teneri, nec eum posse pænitere, quam glossam memorabilem dicit, & eam non improbat, sed temperat cum eo, si filius sit aptus ad discendũ. Roman. ad l. Si donatione 13. C. de collation. num. 30. versic. *secundò autem*, qui licèt afferat Guillel. de Cuneo simplicitèr sentientem, patrem teneri; Attamèn, cùm dicat illa verba, *si ipse misit filium ad studia*, videtur in hac specie loqui, & sentire. Philip. Franc. ad c. 2. Ne Cleric. vel Monach. lib. 6. nu. 6., qui in hoc casu simplicitèr asserit, patrem teneri vsq; ad perfectionem studiorum, si filius eius consensu studia inchoauit, licèt dicat, secus esse, si pater non consentiat initijs studiorum. Felyn. ad Rubric. & ad c. 1. in principio de Magistris. Bald. Nouellus de dote 6. part. priuileg. 46. in princ. Franciscus de Porcelinis de duobus fratribus quęst. principali 2. prima parte tom. 6. tractat. qui post quàm latissimè egit de quæstione primo modo posita, an scilicèt pater simplicitèr teneatur, num. 6. interponendo suum iudicium, dicit, posse illum compelli, quando misit filium suum ad studium, ità enim dicendo sensit, non posse patrem reuocare filium à studijs, sed debere perseuerare vsq; ab finem. Horat. Lutius de priuileg. scholar. priuileg. 16. nu. 4. quem hoc loco afferimus, quià affirmat, patrem in hoc casu teneri,

etiamsi ab initio non teneretur, vt legitur d. nu. 4. & nu. 21. Petr. Barbos. 7. part. l. 1. ff. sol. matrim. nu. 26. versic. *Pro concordia*, & versic. *Quicquid contrarium*, eodẽ numero reprehendit Anton. Gomesium, & Io. Garziam, & sub num. 27. Menoch. lib. 4. præsumpt. 191. nu. 12. Qui verò cum Bartolo negarunt, hanc obligationem, tàm in patre, quàm in fratribus, sunt Bal. ad l. Filiæ cuius 18. C. fam. ercisc. nu. 12. & 13. & ad l. Omnimodò 30. §. imputari C. de inoffic. testam. nu. 7. Salycet. ad d. l. Filiæ cuius num. 17. & ad l. Macedoniani, 5. C. ad S. C. Macedon. Florian. à S. Petro ad l. Si Filia 20. seu l. Si vni 21. §. idem scribit, ff. fam. ercis. qui tamèn refert sententiam Bartoli, nec aperit sensum suum. Alex. cons. 142. num. 27. lib. 2. seu cons. 50. lib. 6. Benedict. Capra cons. 10. nu. 32. qui, licèt non loquatur in thesi posita, sed diuersa; attamèn, dùm sequitur Bartolum ad d. §. nec Castrense, idem in hac thesi sentire videtur. Et idem dicendum est de Iason. ad Auth. quod locum C. de collat. num. 5., cùm sequatur Bartolum loquentem tàm de patre, quàm de fratribus post mortem patris. Summa Angelica 2. parte, verbo, *Peculium*, n. 20. quæ cùm, sequatur Bartolum, eius sententiam probat in hac quoq; thesi. Et de iisdem fratribus, sequendo Bartolum loquitur. Io. Dilectus de arte testandi tit. 6. cautel. 52. nu. 2. Ant. Gomes. ad l. Tauri 29. nu. 18, qui loquitur tàm de patre, quàm de fratribus post eius mortem, & illum in iisdem terminis sequitur. Io. Garzias de expensis cap. 3. n. 45. & seqq. Michalor. de fratribus 1. parte cap. 25. nu. 15. iunctis ab eo scriptis part. 2. cap. 12. vbi defendit non teneri patrem, nec fratres post eius mortem.

Quamuis autem ex numeratione Doctorum vtriusq; classis appareat, plures esse illos, qui hanc sententiam negantem sequuti sunt, quàm alios sententiæ diuersæ; attamèn si illis iungantur alij, qui simplicitèr dixerunt, patrem teneri, etiam ab initio subministrare expensas ad studia filij volentis operam litteris dare, constat, illos longè plures esse; neq; dubitari potest, quin iungi debeant, quià, si senserunt, patrem cogi posse ad subministrandas expensas ad incohanda studia, multò magis senserunt cogi posse ad illas subministrandas causa perficiendi studia eius voluntate iàm cæpta. Et sicut hæc sententia affirmans patrem teneri ab auctoritate firmior est, ità talis dici debet à ratione, qua attinetur.

Motus est Dynus ea ratione, vt munera cæpta debeant perfici de communi sumptu, licèt noua inchoari non possint, quam rationem desumpsit à l. Si filia 20. siuè l. Si vni 21. §. idem scribit ff. fam. ercisc. & à traditione glossæ ad l. Et qui originem 3. §. vltimo ff. de muner. & honor. in verbo, *iniunguntur*.

Respondet Bartolus factum patris erga filiũ cæptum eatenus obligare patrem, quatenus de necessitate erat adstrictus, & obligatus, & ità dicendo, negat patrem fuisse de necessitate adstrictum præstare, vt filius studia eius consensu cæpta absolueret. Et ad hanc suam responsionem, & infitiationem probandam vltrà l. Et si filium 15. ff. de muner. & honor. iuncta l. Honores 7. §. ad decurionatum filij ff. de Decurion. affert eandẽ l. Si filia 20. seu l. Si vni 21. §. idem scribit ff. fam. ercis. quã attulit etiã Dynus.

Quapropter, cùm Dynus, & Bartolus eodem textu moueantur, videndum est, vtri sententiæ ille textus magis conueniat.

Bartolus, inducendo leges allatas vtitur his verbis, *Decurionatus est, initium ad alias dignitates*, & tamèn si pater assensit decurionatui, successores non tenentur de alijs muneribus post mortem. Ità in proposito, licèt pater consenserit filio in initio studij; Tamèn, quià pater non tenebatur de necessitate prosequi, non tenentur heredis, patris. Atq; ità firmamentum Bartoli totum constitutum est in confutatione rationis Dyni, & ideò illam enucleare debemus.

Species facti, de qua sermo est, duplicitèr poni potest. Primo de filio, qui iussu, vel consensu patris cæpit literis operam dare, &, cùm humanioribus literis, viuente patre vacauerit, post eius mortem pergere in alijs scientijs velit, puta medica, vel iuris ciuilis. Secundo modo de filio, qui, viuente patre inchoauit studium iuris ciuilis, & post eius mortem vult idem studium ad finem perducere.

Textus allati tàm à Dyno, quàm à Bartolo, conueniunt quidèm thesi primo modo sumptæ, sed non conueniunt alteri, dicunt enim leges, teneri fratres ad sumptũ decurionatus suscepti à fratre consensu patris, sed non ad alia munera, quæ post mortem patris eidem fratri decurioni obuenerunt, etiamsi decurionatus fuerit initiũ aliorũ munerum. Et ità, cùm leges allatæ nõ negent obligationẽ patris transmissum ad filios pro eodẽ munere decurionatus, sed negent tantũ hanc obligationem pro alijs muneribus, quæ accesserunt decurionatui. Si volumus applicare traditionem Bartoli legibus ab eo allatis, dicere debemus Bartolum loquutum esse, non de eodem studio cępto, viuente patre, nàm hoc modo non procederet argumentum à proportione deductum ab eo, sed de studio diuerso, vt scilicèt filius consensu patris operam dederit literis humanioribus, & post eius mortem ad grauiora studia, puta vel philosophiæ, vel

iuris

iuris ciuilis, gradum facere velit, hoc enim modo species hæc aliquam proportionem haberet ad speciem dictarum legum. Neq; verba Bartoli huic nostræ interpretationi aduersantur; Nam ille simplicitèr quidèm dicit patrem non teneri perseuerare in subministratione impensarum ad perficienda studia eius voluntate à filio cæpta, sed nō exprimit, an id dicat loquendo in genere de studijs litterarum, an verò in specie de studio in aliqua facultate speciali, nempe vel artis medicæ, vel ciuilis facultatis.

Si species primo modo sumeretur, illa ad nos non pertineret, neq; sententia Bartoli, quatenus ille genericè loquutus sit, nobis obesset, cùm nos agamus de eodem studio iuris ciuilis cæpto iussu patris, quærendo, an quia filius illud studiū cæpit consensu patris, hic teneretur eidē præstare, vt illud studium perficere possit, in qua specie, non satis percipi posset, quomodo Bartolus negasset, postquam idem concedit aliquod esse factum, ad quod pater tenetur ratione initij eius consensu sequuti, licet non teneretur præstare, vt incipere posset, neq; enim negare hoc absolutè ille potuisset, cùm id probet
11 l. 1. ff. de pollicitat. vbi † licet quis non obligetur ex pollicitatione facta reipublicæ sine causa, & esset in eius facultate libera eam non implere; attamen, si cæpit implere, tenetur perficere, quo textu vtitur Massin. ad l. 1. C. de edend. num. 71. uersiculo: *Secundo adducitur*; ad pro-
12 bandum, etsi † reus non teneatur edere instrumentum ad fundandam intentionem actoris; si tamen semel ediderit; rursus edere eum teneri; conficitq; argumentum his uerbis; *Tunc demū, qui edidit semel ex voluntate, rursus edere nō cogeretur, quando is, qui cæpit ex voluntate, non cogeretur perficere, & non teneretur rem captam ex voluntate prosequi ex necessitate; sed etiam is, qui cæpit ex arbitrio, & sine causa, perficere tenetur, & prosequi d. l. 1. de pollicit. Igitur &c.* Cæterū quamuis hæc ità sint; nō debemus tamen ommittere de sententia Dyni, & Bartoli, iuxtà thesim secundo modo positam, disserere.

Hæc thesis eo modo, quo posita fuit à Dyno, dupliciter, adhuc intelligi potest. Primo modo, quatenus agitur de alijs studijs, & facultatibus, ad quæ primæ subordinatæ fuerunt, & necessariæ, veluti, si quis facultati medicæ operam daturus studia physicæ iussu patris incohasset: & posteà vellet dare operam studijs medicinæ, vel dedisset operam grammaticæ necessariæ ad intelligendum alias scientias, & postea vellet alij scientiæ, vel philosophiæ, vel iuris ciuilis operam dare. Secundo modo si perfecto studio in vna scientia, vellet transire ad alias scientias addiscendas diuersas à prima, puta si philosophiæ naturali operam dedisset, & posteà vellet operam dare iuri ciuili.

Si loquimur de thesi primo modo accepta, res videtur pendere ab eo, an illæ artes, vel scientiæ, inuicèm subordinatæ haberi debeant pro vno, & eodem munere, vel negotio, an verò pro pluribus, & diuersis. Si enim haberi debent pro uno munere, sententia Dyni probatur ex legibus ab eo allatis; si uerò haberi debent pro diuersis muneribus, & diuersis studijs, ijdem textus magis deseruire uidentur sententiæ Bartoli.

Vt pro eodem studio, & pro eodem negotio habeantur, probari uidetur ex traditione Io. Andr. ad c. cùm quid prohibetur 39. de regul. iuris in 6. qui nu. 11. vtitur his verbis, *verbum, Study habet designare studium perfectum, quod perficitur in vltimo actu doctrinæ, non incohatum, vel mediatū, tantum*: quamuis enim hæc uerba Ioannis Andreæ conuenire possint uni tantum studio, seu cognitioni unius facultatis; attamen possunt etiam conuenire illi studio, quod requirat cognitionem plurium facultatū, ut patet, quia, si quis uelit medicas artes ediscere, non satis est, se auditorem præbere illorum physicorum, qui interpretantur Hipocratem, & Galenum, traduntq; rationē medendi, sed etiam debet prius physicas artes ediscere, & ad has addiscendas rudimenta grammaticæ habere; quapropter si filius destinatione patris ad medicas artes animum adiecit, & ob id cæpit dare operam illis facultatibus, quæ præcognosci debent, antequàm gradus fiat ad discendum dogmata Hipocratis, & Galeni, quomodò, quæso, negabimus, cæpisse filium studere arti medicæ consensu patris, si hoc studium primum fuit in intentione patris, quamuis vltimum in executione? quod si id negare non possumus, nec etiā ambigere debemus, quin de vno, & eodē studio agatur. Quo posito textus allati non probant intentionem Bartoli, neq; eius argumentum in his terminis procedere posse videtur. Illud enim conficitur hac ratione: eodem modo se habet studium, quod prosequi vult filius post mortem patris, ad studium, quod eo uiuente, & consentiente incæpit, quomodo se habent munera post mortem patris à filio suscepta ad munus decurionatus, quod, eo viuente, & consentiente suscepit; sed pater non tenetur ad munera post eius mortem suscepta, eoq; nec etiam fratres post eius mortem; igitur nec pater, nec fratres tenētur ad munera postea suscepta. Hoc enim modo argumentum à proportione confici docet Euerard. in topica in loco à proportione, & explicat Massin. ad l. In fideicommissariam 18. ff. ad S. C. Trebell. num. 81. si quidem hoc argumentum nullo negotio euitatur, dicendo, cùm agatur de eodem studio cæpto voluntate patris,

patris, non de alijs studijs diuersis ab ijs, quæ à patre cogitata non fuerint, argumentum non solùm non procedere pro Bartolo, sed contrà eum retorqueri, dicendo, sicùt pater tenetur pro eodem munere decurionatus, ità etiam teneri pro eodem studio.

Dixi, etiam si argumentum procederet, quià longiùs accersitum videtur, quàm par sit, & argumentum aptius in alia thesi afferri posset, ponendo, filium absoluisse studia legum voluntate patris cæpta, lauream q; & Collegium consequutum esse, & posteà ei imposita fuisse onera conuenienria dignitati adeptæ; nàm in hac specie argumentum benè procederet, vt scilicèt quomodo nõ tenetur pater subire onus illorum munerum, quæ filio, vti decurioni, iniuncta fuerunt, quamuis idem pater consenserit decurionatui, eodem modo non tenetur pater (pro vt nec etiam fratres) ad onera illorum munerum, quæ filio, vti Iurisconsulto data fuerunt, quamuis initium illorum munerum fuerit Doctoratus, & pater eidem Doctoratui consenserit.

Quæ enim dicuntur de studijs diuersarum scientiarum, quotiescunq; pater potest filium, etiam in omnibus scientijs erudire, & ingenium filij id ferret, (pro vt dicitur de Andrea Alciato, qui curriculum omnium scientiarum absoluit) non deberet ille filium hac laude priuare, nisi filij virtuti, & gloriæ inuideret, vt ex Tullio scripsit Patritius de instit. Reipublicæ d. lib. 4. tit. 6. de offic. Parentum &c. versic. *Cicero ad filium*, his verbis: *Cicero ad filium sæpè numero ità loquitur, vt nihil magis cupere videatur, quam ab eo, si fieri potest, literis superetur. Pessima namq; est quorundam nostri temporis sententia, qui nullo pacto à filijs superari velle aiunt. Male à parentibus educati sunt, qui tali animo parentes habuerunt, & certè si eos in senectute non alerent, aut in omni vita minus eis auscultauerint, quis iure optimo admirari posset, aut eos aliqua ex parte obiurgare.* Qua in re sequitur Patritius receptam scribentium sen-
13 tentiam dicentium, † filium non teneri alere patrem, quando ab eo eruditus, & institutus nõ fuit iuxtà legem Solonis relatam à Plutarco in eius vita, cuius legis mentionem faciunt Ias. ad l. Quidam cum filium 132. ff. de verb. oblig. num. 33. Rebuff. de priuileg. scholar. priuileg. 53. Horat. Lutius de priuileg. scholar. priuileg. 16, versic. *sextamoneor*, Io. Garz. de expensis &c. cap. 3. nu. 48. circa finem Menoch. de arbitrar. cas. 501. num. 11. Surd. de aliment. tit. 4. q. 6. num. 6. Mangil. de imputat. q. 31. num. 13. Merlin. de legit. lib. 2. tit. 2. q. 22. nu. 9. & Micalor. de fratribus part. 1. cap. 25. num. 17. vers. *negari tamen non potest*.

Ceterum, cùm nos versemur in specie diuersa, nempè de vno, & eodem studio legum cæpto à D. Io. Baptista voluntate patris, possumus dicere, versari nos extrà controuersiam Doctorum, quia non legi Bartolum, aut alium in hac specie præcisè loquentem, & negantem, patrẽ teneri præstare facultatem filio studium alicuius scientiæ cæptum prosequendi vsq; ad finem, sicuti nec quisq; dicere potest, studium iuris ciuilis perfectum esse, nisi laurea sequatur. Immò contrarium respondit Decius in cons. 176. qui, loquendo de conditione studendi in iure ciuili, dicit, illam conditionem intelligendam esse de studio continuato vsq; ad Doctoratum, & proinde non dici impletam, si non durauit vsq; ad illum finem.

Alioquin si pater non teneretur præstare filio facultatem perficiendi studiũ alicuius scientiæ eius voluntate inchoatum, cùm illum occupando in eo studio impediuerit, quo minus alia imbueretur arte, per quam vitã honorificè tueri posset, sequeretur, vt non solùm licitu n esset parentibus eruditionem filijs non præstare, sed etiam illos ineruditos, & expertes omnium artium facere, consumpta ætate ad discendum apta, & ità filiũ simul, & Rempublicã fraudare.

Et hoc ipsum prorsùs contigit in specie proposita, nàm D. Io. Baptista, consequendo dignitatem Collegij, sibi viam præclusit ad exercendum munus causidici, & tabellionis, quod munus post munera interpretandi in publicis gymnasijs, & iudicandi, ac aduocandi, vtile, & honestum habetur. Nàm ex dispositione statutorum Collegij Iurisperitorum Laudæ cautũ est, vt ab ijs, qui in Collegium recipiuntur, exigatur iuramentum huius tenoris, & verborum, *quòd nunquam exercebunt officium Notariæ de cætero, vel aliud officium, vel artem, per quod, vel quam oporteat, eos sedere ad pedes alicuius Magistratus, vel per quod, vel per quam, detrahatur honori, & dignitati prædicta, saluo, quàm in actibus Principũ, & aliorum Illustriũ Virorum, ipsis Dominis principalitèr, & immediatè spectantibus.*

Ex his, quæ hactenus dicta sunt, colligimus, primùm nulla excusatione onus hoc excutere D. Equitem Paulum Camillum Cernusculum posse, nisi probando, vel se post inchoatum à filio studium iuris ciuilis, facultatibus lapsum esse, uel filium ingenio minimè apto ad illa studia fuisse, aut tempus malè consumpsisse, quæ sunt illa tantùm, ex quibus scribentes liberant parentes obligatione educandi filios in studijs literarum. Verùm hęc probari minimè possunt.

Nàm, quod attinet ad facultates, cùm D. Eques sub idem tempus, quo filius in Collegiũ ingressus debebat apud aduocatũ instrui, iuxtà promis-

prommissionem factã, & repetitam, cæperit ædificare, amplificando domum, id præstat certam probationem pecuniæ patri suppetentis, & ità argumentum, ut ultrà pecunias, quæ in ædificatione impendebantur, alias D. Eques sepositas haberet, postquam agitur de viro minime profuso, & in administratione rei familiaris prudenti.

Quod si loquimur de voluntate studendi, quamuis D. Eques filium inter cessantes, & otiosos scholasticos Bononiæ uerbo posuerit, id tamèn, nec probauit, nec probabile uidetur, quià, si talis filius fuisset, noluisset pater illum ad Doctoratum, & ad Collegium perducere, cùm honestè id facere minimè posset.

Quod deniq; attinet ad ingenium, sicuti D. Eques Paulus Camillus tarditatem ingenij filio non opposuit, ità nec opponere potest, quia si uoluit, illum promoueri ad Doctoratum, & Collegium antè absolutum iustum curriculum studij legalis, necessario dicendum est, illum habuisse pro iuuene non solum ingenij, mediocris, sed ultrà mediocritatẽ. Porrò, cùm duorum circiter annorum interuallo, quo D. Io. Baptista Mediolani egit, & frequentissime ad me uentitauit, studia, & labores meos sæpissimè ei communicauerim, deprehendi in eo ingenium promptum, iudicium minimè perplexum, sed expeditum, laboris patientiam non modicam; Et (quod in iurisconsulto optandum magnoperè est) animum à sordibus alienum, & cupidissimum ueritatis; Quapropter, sicuti non dubito, quin, si facultatem studendi habuisset, paucis annis inter bonos aduocatos connumerari potuisset: Ità non semèl dolui vicem, tùm suam, tùm reipublicæ in hac præsertim ætate bonorum Doctorum adeò sterili.

Deindè colligimus, hanc obligationẽ maiorem esse in D. Equite Cernusculo, quàm quæ à scribentibus in terminis suprà positis æstimatur, quià ille defecit primùm officio ciuis, & parentis, non præstando filio facultatem perficiendi studia iuris ciuilis in publicis gymnasijs, & post Doctoratum ea supplendi apud aliquem Aduocatum, quod quidem necessariũ erat, etiamsi iustum curriculum studiorum in gymnasijs absoluisset, quia, vt deinde percepta in scholis ad vsum forensem deducantur, alio studio apud Aduocatum opus est, vt scripsit Anton. Massa Galles. de exercitat. Iurisperitorum lib. 1. n. 10. 17. 18. 19. 20. 21. & 26. & lib. 2. nu. 11. docens, antè hæc omnia per acta non posse quem promereri nomen Doctoris apti ad munera iurisconsulti obeunda; Et ideò tantò magis necessarium id erat, postquàm D. Io. Baptista non potuerat ea omnia in publicis gymnasijs habere, quæ discenda erant: Deindè commisit etiam contrà offitium patris, dùm promouendo filium ad Collegium, & posteà deserendo eo modo, quo fecit, ademit ei facultatem vtendi industria in alia arte liberali; Cùmq; id fecerit, tùm cõtrà obligationem ei à natura, & republica, impositam, tùm etiam contra illam, quam ipse suscepit per suam prommissionem, quæ illum erga D. Ioannem Baptistam, quamuis filium, & non emancipatum, obligauit.

Nec enim negari potest, quin sola prommissio obligauerit dictum D. Equitem Cernusculum ad prommissa præstanda, & quin discedendo à prommissis damnari debeat ad id totum, quod interest D. Io. Baptistæ.

Quod enim attinet ad primam partem huius
14 assertionis, † prommissionem obligare prommittentem, non tantum ex honestate morum, ob virtutem veritatis (vt appellant) sed etiàm ex iustitia, scripserunt Petrus Arragon. de iustit. & iure ad D. Thom. 2. 2. q. 88. artic. 3. Lessius de iustit. & iure lib. 2. cap. 18. dubit. 8. sub num. 53. & Sanchez de matrim. alios afferens lib. 1. disputat. 5. num. 20. qui omnes aduersùs Caietanum defendunt, prommissionem simplicem obligare ex iustitia, idemq; affirmatit Salon. ad D. Thom. 2. 2. de iust. & iure tract. de natur. & essent. Domin. quæst. 5. artic. 3. tir. An prommissio facta absenti, conclus. 1. tom. 1. pag. 142. Nàm (vt dicit Arragon.) in prommissione non solum inest simplex dictum, sed prætereà adstringitur fides, quæ est fundamentum iustitiæ. Et (vt dicit Lessius) prommittere, nõ est simplicitèr affirmare, se daturum, aut facturum, sed etiam est se obligare alteri, & consequenter ei prebere ius petendi, & exigendi, quod quidem eò magis dicendum est in specie proposita; quià hæc prommissio attulit damnum D. Io. Baptistæ, quod pro debito iustitiæ resarciri debet.

15 Quòd † verò attinet ad alteram partẽ, quamuis l. Lis nulla 4. ff. de iudic. dicat, nullam esse litem inter patrem, & filium, nisi ex castrensi peculio, & hoc inuoluere uideatur, nullam obligationem ciuilem oriri inter patrem, & filium in potestate positum, eo quia pater, & filius censeantur eadem persona, & ideò sicuti nemo potest esse sibi ipsi obligatus, ità nec possit pater esse obligatus filio, vt ratiocinatur Oinotom. ad tit. institut. de obligation. in cap. de obligation. naturali tantùm, sub nu. 17. Attamen gloss. ad d. l. Lis nulla 4. ff. de iudic. multas exceptiones tradit, intèr quas illa est, si agatur de alimentis, quam glossam probat Bartol. ibidem. Quod si consistit huiusmodi obligatio inter patrem, & filium causa alimentorum, & ideò datur actio, & lis, semota omni prommissione, tantò magis ex prommissione, cùm ex ea huiusmodi obliga-

tio magis adstringatur. Neq; dubitare possumus, quin prommissio hæc respiciat causam alimentorum, spectando eam, pro ut alimenta coniuncta sunt cum impensa eruditionis. Et iure, & merito; Nàm cùm in his non possint spectari filius, & pater, pro vna tantum persona, pro vt non spectantur ratione peculij castrensis, iuxtà d. l. Lis nulla 4. ff. de iudic. cessat ratio Oinotomi de obligatione ergà se ipsum. An verò competat filio actió aduersùs patrem ob causam alimentorum, quemadmodum sentit gloss, & Bartolus, alijq; receptè; An verò minimè competat actio, sed potius querela apud maiores iudices, quemadmodum defendit Ant. Faber. in rational. ad d. l. Lis nulla 4. ff. de iudic. col. 5. vers. *fateor in omnibus*, iuncto vers. *sed ne in nomine ludamus*, nihil interest, quià D. Io. Baptista coram Senatu Excellentiss. querelam proposuit.

Ex his quilibet nō iniquus rerum æstimator, qui his momentis rem totam expendet, sine dubio iudicabit, teneri D. Equitem præstare filio impensas necessarias ad tuendam vitam, dignitatem, & statum, in quo cōstituere illum voluit. Nec quærendum esse, an patris vires sufficiant, de hoc enim agendum est, quotiescunq; pater suæ obligationi satisfecit, & filius est in culpa non acceptæ eruditionis; non autèm, si pater defecit in officio, non iuuando filium, & præterea contrà officium commisit, ei nocendo: Si enim in hoc casu locus esset æstimationi litis, damnando patrem ad id totum, quod filij interest, multò magis cogendus est pater præstare filio impensas necessarias ad victum, & cultum conuenientem suæ dignitati.

An verò præstatio annua librarum quinque
16 centum sufficiens sit, alij viderint. Certè, si † vestes pretiosiores requiruntur in Doctore, quā in alijs, vt scripsit Bartol. ad l. Fortissimis 3. C. de re milit. lib. 12. quem sequitur Barthol. Bolognin. ad Auth. Habita C. ne fil. pro patr. &c. num. 29. versic. *similitèr togati appellantur*, addens, dignitatem Doctoratus per vestiū quoq; splendorem sustineri, & antè eos speculat. in tit. de aduocato §. 2. per totum, vbi loquendo de vestibus aduocati multa dicit ad
17 hanc rem pertinentia. Si † alimenta quoq; Doctoris lautiora esse debent, quàm aliorum, vt scripsit Aretin. ad §. Item si de dote Institut. de actionib. nu. 8. Et loquendo de omnibus constitutis in aliqua dignitate, & tàm de vestibus, quàm de cibarijs, Abbas Panorm. ad c. cum omnes 6. de Constitution. nu. 9. Felyn. ibidem nu. 32. versic. *in gloss penult.* Menoch. de arbitrar. centur. 6. casu 520. num. 12. vsq; ad finem, & Surd. de alimentis tit. 4. q. 2. num. 6. & 29. & q. 18. num. 8. & 36.

18 Et deniq; si † non solùm præstari debent alimēta pro persona Doctoris, aut alterius aliqua dignitate præfulgentis, sed etiā subministranda sunt cibaria, & soluendum est salarium, seu debita merces pro famulo eidem inseruituro, vt de alimentis familiæ præstandis cauetur l. Cùm plures 13. §. cum tutor ff. de administr. tutor. l. Habitatio 4. ff. de uentr. in possess. mittend. & tradidere Abb. Panor. ad c. cùm adeò 17. de rescript. num. 5. Aretin. ad d. §. item si de dote, instit. de actionib. num. 8. Surd. alios adducens, d. q. 18. nu. 9. 10. & 30. Et tàm de alimentis, quàm de salario, & mercede meminere glos. ad l. Ius alimentorum 3. in verbo, *debet*, ff. vbi pupil. educ. debeat. Simon Prætus de interpretat. vltim. volunt. lib. 4. interpretat. 1. dubit. 11. num. 59. per totum 61. & Menoch. lib. 4. præsumpt. 157. n. 29. Omnia in promptu sunt, postquàm libræ quingentæ non sufficiunt ad solum victum, & quidem vulgarem.

Licet autèm D. Io. Baptista neget, rem hanc æstimari debere à facultatibus patris, non ideò tamèn concedit, illius facultates esse adeò tenues, vt ille proposuit; Immò dicit, tenuitatem hanc confictam esse ad eum fraudandum debitis, iustisq; alimentis. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthona.

Pro Ill. D. Marchione Don Marcello Galleano Auria.

ARGVMENTVM.

SI bona subditorum vnius principis posita in territorio alterius principis data sint alicui iure repræseliarum, non ob causam belli, sed ob denegatam iustitiam, ea bona nunquàm adimi posse, in proposita specie ostenditur, & hac occasione disseritur de regula cap. cum cessante, de appellat.

SVMMA.

1 *Pignorationes, seu represaliæ concessæ occasione belli non resoluuntur finito bello, quotiescunque non bellum, sed denegata iustitia causa fuit concedendi.*

2 *Regulæ, quod ea, quæ initio constiterunt, euanescant, si in eum casum venerunt, a quo incipere non potuerunt, & quod cessante caussa cesset effectus, quandò locum habeant.*

CON-

CONSVLTATIO XXVI.

Domine illuminare.

1 QVo † tempore ortum est bellum inter Pedemontium, & Prouinciam Mediolanensem Marchio Marcellus Auria priuatus fuit omnibus bonis, & feudis, quæ in Pedemontio possidebat, eo quia stipendiarius esset, & addictus Catholicæ Maiestati, & licet ea omnia bona virtute pacis Vercellensis restituta fuerint, restitutio tamen non durauit, nàm Serenissimus Dux Sabaudiæ superioribus rationibus motus existimauit, ita sibi expedire, quare post tentata incassum omnia remedia iustitiç apud Magistratus Subalpinos, Auria obtinuit à Gubernatore Mediolani præcedente consultatione delegatorum, & accurata cognitione causæ, vt tantundem ei daretur de bonis subditorum Ducis Sabaudiæ, prout ei dati inter alia fuerunt quidam reditus Camerales Marchionis Cattinariç. Post aliquot annos renouato rursus bello inter Serenissimum Ducē Sabaudię, & Prouinciam Mediolanensem, & ab Excellentissimo Marchione Leganensium Gubernatore, & administratore illius belli armis compulsa vrbe Vercellarum ad se dedendū inter pacta deditionis illud fuit, ut restituerentur Vercellensibus bona, quę possidebant in Prouincia Mediolanensi, & cōfiscata, vel in sequestro retenta fuerant pro exequutione edicti Eminentissimi Cardinalis Albornotij decessoris eiusdem Marchionis Leganensiū, cui quoque placuit referibere in conuentionibus deditionis comprehendi hos reditus Marchionis Cattinariæ quamuis assignatos Auriç, qui post decessum illius Gubernatoris egit apud D. Co: Siruelam eius successorem, vt reditus sibi ablati restituerentur; Cui petitioni aliqua obiecta fuerunt, quibus satisfacere pro mea tenuitate contendi.

Primum obiecebatur, obstare decretū Regiū disponens, vt ijs, qui damna à Serenissimo Duce Sabaudiæ passi essent occasione belli, satisfieri deberet de bonis subditorum ipsius Ducis, non de re Fisci, aut Regiæ Cameræ.

Responsū fuit hoc decretū pertinere ad illos, qui bonis suis priuati sunt ab eo Duce Sabaudiæ, nō autē ad Auriā cui reditus adempti fuerunt, non à Duce Sabaudiæ, sed à Gubernatore Mediolani, ob causā deditionis vrbis Vercellarū, respicientem cōmodum S.M. si enim spectaremus statū illū primū, quo Auria priuatus fuit a Duce Sabaudiæ, & antequā iure pignorationum, seu represaliarum dati in solutum illi fuerunt reditus, de quibus agitur, in eo quidē statu procedebat decretū Regiū, quoniā eo tempore Auria damnū à Duce Sabaudiæ acceperat, & non à ministris Regijs, ex quo fit, vt de bonis subditorum Ducis, non de rebus Regiæ Cameræ satisfactionem illum habere æquum visum sit. Verùm non agimus de eo statu, sed vtiq; de eo, in quo Auria factus iam erat dominus, & possessor redditiuum sibi datorum, & ademptio facta est a Gubernatore Mediolani.

Obijcebatur etiam, restitutionem factā Vercellensibus iustam fuisse, eò quia adempta illis fuerunt bona quo tempore non erant subditi; & ideò, cum posteà concesserint in ditionem Regiam, subditiq; facti sint, cessare illam causam, ob quàm bonis priuati fuerunt, & proinde resolui totum illud negotiū represaliarū. Addebatur, posse Principem restituere ad bona etiam alienata ob causam pacis.

Hoc obiectū vrgere agnouissem, quotiescumque verū esset, negotiū illud represaliarū fuisse resolubile, in hoc enim casu negari non posse quin restitutio facta Cattinariæ iure fieri debuisset, prout facta est, ex quo sequeretur, restitutionem fuisse necessariam, non voluntariam, quo posito nulla compensatio Auriæ deberetur, cum ademptio facta non fuerit à Gubernatore Mediolani, sed à lege, & à iure.

Itaq; videndum est, an verum sit, dationem illam factam Auriæ resolubilem fuisse, an verò minimè id verum sit.

Vt resolubilis dicatur, ex duabus illis iuris regulis contingere potest, quę similes videntur.

2 Vna † est, quòd ea, quæ initio constiterunt euanescunt, si in eum casum venerunt, a quo incipere non potuerunt, de qua regula Paulus in l. Pluribus penul. §. & si placeat ff. de verb. oblig. & in l. In ambiguis 86. §. non est nouum ff. de regul. iur. & in alijs legum capitibus, quæ congregauit Cuiac. ad d. §. non est nouum.

Altera est, quòd, cessante causa ablationis, debet etiam cessare ipsa ablatio, vt post Innocent. & alios, quos affert, scripsit Iason. ad l. 1. ff. de offic. eius num. 61. vers. *adde etiam*, dicens, etsi princeps ex causa potest auferre tem suam alicui, attamen, si causa cesset, debere illā restituere domino, cui abstulerit, idemq; repetijt in cons. 92. nu. 11. vol. 3. aliosq; affert Tiraq. in tract. cessante causa sub num. 20.

Ab his duabus regulis possem vno verbo me expedire, dicendo, eas locum habere, quando effectus non est consumatus. Ita Bart. ad d. l. penul. §. & si placeat ff. de verb. oblig. in princ. loquendo de priore regula dicit hæc verba: *dispositio imperfecta, & non consumata vitiatur, si ad eum casum deuenit, à quo nō potuit incohari, secus in dispositione perfecta*. Et Tiraquel. in

in tract. cessante causa limit. 12. declarando regulam cessante causa, dicit, regulam non procedere, quando effectus causæ perfectus iam esset, & consumatus. Quare, cùm effectus decreti Regij de satisfaciendo Auriæ, esset iam consumatus, regula nõ videtur procedere, alioquin esset hoc adimere ius quæsitũ Auriæ, quod fieri nõ posse declarat idem Tiraquel. limit. 11. qui, inter alias, illam limitationem tradit ad regulam cessante causa, quando ius esset alicui quæsitum ex causæ existentia, quia, licet causa ipsa posteà deficiat, siuè desinat, ius tamen illud quæsitum retinetur: Idemq; etiam scripsit Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. num. 198.

Verùm quia ex hac responsione ita perstricta non videtur causa sufficienter explicata, cũ habeamus glossam ad l. Vranius 72. §. sed cum duo ff. de fideiuss. in verbo *remaneat*, ita dicentem: *quod impedit faciendum destruit iam factum*, ideo diligentius res est enucleanda.

Vt cognoscamus, quando cesset dispositio ex eo, quod cesset causa, vel ad eum casum deueniat, à quo incipere non potest videndum est, an ratio dispositionis obtineat tàm in continuatione, seu conseruatione, quàm in productione, & inceptione, quemadmodum legimus apud Suarez in defens. fidei Cathol. aduersus Anglic. sec. error. lib. 4. de immunit. Eccles. cap. 20. num. 27. qui dum ait, vbi dispositio ad aliquem casum venit, à quo incipere non potuisset, priorem dispositionem cessare, vtitur ijs verbis: *quando nimirum eadem ratio militat in continuatione, quæ in inceptione*: Et idem de legibus lib. 8. cap. 30. nu. 1. ad finem, vbi loquendo de priuilegio dicit, si valor priuilegij pendet ab aliqua causa tàm in fieri, quàm in conseruari, sicuti cõcessum non fuisset sine illa causa, ità sine eadem non potest durare. Fuitq; hæc sentẽtia Bald. ad l. 1. §. 1. ff. de offic. eius nu. 4. qui postquàm dixit, cessante causa dilationis cessare dilationem, & cessante causa officij, cessare officiũ, declarando hoc dictũ, ait, id esse verum, quando est causa talis, quæ requiritur ad conseruationem rei per l. Tutelas ff. de capit. dimin. & alios refert, & sequitur Decian. resp. 9. num. 18. vol. 5. hanc declarationem confirmantes.

In proposita specie si ageremus de illis pignorationibus, seu repræsalijs, quæ ob causam belli conceduntur, cum hæ concedantur, non eo consilio, vt perpetuæ sint, sed vt durent tantùm durante bello, certũ est, causam concedendi represalias requiri non minus in conseruatione, quàm in productione, vt docuit idẽ Suarez de legibus d. lib. 6. cap. 20. nu. 3. qui loquens de dispensatione dicit, si non simpliciter facta est, sed cum conditione, vel durante tali causa, tunc cessare posse effectum cessante causa, non quia cesset dispensatio, sed quia à principio nõ fuit dispensatio aliter concessa; & huc pertinent scripta ab eodem Tiraquel. in d. tract. cessante causa num. 44. dicente, bello cessante cessare omnẽ effectum ex ipso bello secutum, auctoritate Bald. ad §. scientię in princ. tit. de pace Cõstantiæ, & Barbat. cons. 1. col. penul. vers. *vigesimo sexto* vol. 3. in hac specie quia cessauit bellum cum ciuibus vrbis deditæ, quippè qui ex hostibus facti sunt subditi, debet cessare ablatio, & ità fieri restitutio.

Verum repræsaliæ Auriæ concessæ non fuerunt ex causa belli, sed ob iustitiã ei denegatã; Repræsaliæ autẽ hoc modo cõcessæ nõ sunt factæ ad tempus, sed in perpetuũ, & ideò postquã executionẽ habuerunt, non possunt amplius reuocari, vt scripsit Annania in cons. 94. num. 3. vers. *præterea est considerandum*, qui, cum ad probandum suum dictum afferat regulã c. cum cessante, de appellat. manifestè sentit, illam regulam locum non habere in repræsaleis iustitię, quotiescunq; ritè, & rectè concessæ fuerint, & executionem habuerunt. Quare, cum hoc nomine non possit dici, concessionem repræsaliarum peruenisse ad casum, à quo incipere non potuit, videndum est, an cessare debeat effectus repræsaliarum ex eo, quod cessat causa finalis.

Cum autem dictum sit, dispositionem, postquam habuit effectum consumatum, non retractari quo ad ipsum effectum, etiam si causa mutetur; quia factum legitimè non retractatur, quamuis posteà deueniat ad statum, à quo non potuit inchoari, vt habetur in c. factum legitimè 37. de reg. iur. in 6. & probauimus auctoritate Tiraq. in d. tract. cessante causa limit. 12. & Menoch. d. præsumpt. 189. num. 197. lib. 4. pro maiori explicatione dicimus, ad hoc, vt cesset dispositio, debere causam finalem cessare, non tantùm negatiuè; sed etiam contrariè, id verò accidit quando vsus dispositionis propter mutationem materiæ, uel circunstantiæ factus est iniquus, & hoc modo eadem est ratio de conseruatione, quæ de inceptione; quia neutro modo potest fieri dispositio ad faciendum illicitũ, vt rectissimè docet Suarez d. lib. 8. cap. 30. nu. 6. loquendo de priuilegio, & in hac specie procedunt illa verba glos. super recitata ad d. l. Vranius 72. §. sed cum Diuo ff. de fideiuss. in verbo remaneat: *quod impedit faciendum destruit iam factum*.

In proposita specie duo potuerunt mutari in hac re, vel quia Auria recuperasset bona sua in Pedemontio, vel quia illi, ex quorum bonis repræsaliæ factæ sunt, subditi redditi sint.

Si primum esset, sicuti nõ posset dubitari, quin perue-

peruenissemus ad casum, à quo non posset inchoari, ita etiam ambigere non possemus, quin cessasset causa concessionis non solū negatiuè, sed etiam contrariè; Nam ex quo Auria bona sua recuperasset, nō posset retinere hos reditus, quoniā hoc esset locupletari cū aliena iactura; & ita per mutationē materiæ, & circunstantiarū concessio facta esset illicita, & iniusta. Verùm non versamur in hoc casu, cum Auria nunquam recuperauerit bona; Porrò cùm fuerit cognitum, illum non posse amplius certum reddi de firmitate possessionis bonorum, tunc intelligimus, etiamsi offerretur restitutio bonorum, non cessare effectum repræsaliarum, nisi Auria consentiret illi restitutioni, quoniā non ea mente concessæ sunt represaliæ, vt durent donec Dux Sabaudiæ velit restituere, sed vt perpetuæ sint, postquam nullam restitutionem tutam esse posse visum est.

Si verò secūdū dicimus, scilicet vt per deditionem Vrbis Vercellarū cessasset in Vercellensibus illa qualitas non subditi, ob quam repræsaliæ contra eos concessæ fuerunt.

Dicimus, qualitatem illam non subditi fuisse quidem necessariā in concessione repræsaliarū, sed non esse necessariam ad earum conseruationem. Si quidē, quotiescunque aliqua qualitas certo tempore requiritur, sufficit eo tempore qualitatem adfuisse, etiamsi deinde illa non duret, vt scripsit Tiraquel. in d. tract. cessante causa limit. 4. nu. 3. qui in tota illa limitatione multis exemplis rem declarat rei nostræ conuenientibus; Quare etiamsi post concessionem repræsaliarum qualitas illa non subditi cessauerit, non ideò cessare debet effectus represaliarum; sicuti factum legitimè non retractatur, quamuis deueniat ad eum statum, à quo non potuit inchoari, iuxta regulam c. factum legitimè de reg. iur. in 6. & scripta ab eodem Tiraq. d. tractatu cessante causa limit. 12. & Suarez d. cap. 30. nu. 4.

Debet itaq; ostendi, non solū cessasse qualitatem illam non subditi, sed etiam concessionem repræsaliarum factam esse iniustam, ob mutationem conditionis personæ, iuxta declarationem supra factā: Hoc vero meo iudicio ostendi nō potest; si quidem ex parte Catinariæ nulla alia iniustitia allegari posse videtur, nisi, vel quia Dux Sabaudiæ nō ei dederit de bonis Auriæ in recompensationem suorum redituum ipsi ablatorum, & Auriæ datorum, vel quia de bonis quidem Auriæ habuerit, sed illa deinde adempta ei fuerunt post deditionem Vrbis.

Si primū diceretur, cum hanc læsionem Catinaria accepisset à suo Principe, qualis erat Sabaudus tempore concessarum represaliarum, nullo iure poterat petere à Ministris Regijs redintegrationem illius damni, vt præcisè scripsit Bart. in tract. represal. q. 5. princ. nu. 11. dicens, si quis non erat subditus tempore negatæ iustitiæ, non debere ei concedi represalias, quamuis posteà efficiatur subditus, quia spectatur illa qualitas tempore denegatæ iustitiæ.

Si secundum diceretur, hæc quidem potest esse causa petendi represalias ex causa belli, sed vtique in bonis subditorum Ducis, si quæ extant, non autem vt restitueretur ad reditus datos Auriæ, cùm eorum dominium in Auriam irreuocabiliter translatum sit, debere bona haberi debeant, vt bona propria Auriæ, contra quem sicuti non possent exerceri represaliæ in alijs bonis, si quæ haberet ex emptionibus, aut alijs contractibus acquisita in hoc dominio, ita nec possent in his, quæ habuit iure permutationis ministerio iuris gentium factæ.

Ex his patet, nullo iure obligatum fuisse Gubernatorem restituere hos reditus March. Catinariç, & ideò dicendum esse restitutionem fuisse voluntariam, & ob id illum decreuisse satisfaciendum esse Auriæ de bonis Regiæ Cameræ, cum princeps adimens bona priuatorum ob publicam vtilitatem, teneatur æquam compensationem rependere, & multò magis si ob vtilitatem propriam, pro vt accidit in hoc casu.

Quòd verò dicebatur, posse principem restituere ad bona etiam alienata ob causam pacis, id petitioni Auriæ non obest, quia hoc nihil aliud concludit, nisi potuisse Gubernatorem adimere hos reditus Auriæ causa deditionis Vrbis, cum alioquin sine causa adimi non potuisset; sed non concludit, id potuisse sine compensatione facienda, imò contrarium docuerunt scribentes ad l. Gallus e 9. §. & quid si tantùm ff. de lib. & posthum. & multorum auctoritate probat Oddus de restit. in integr. par. 2. quæst. 99. art. 8. sub num. 64. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

Pro D. Physico Medico Petro Aloysio Orrigono.

ARGVMENTVM.

Disseritur de ijs, per quæ probatur nobilitas requisita ad ingressum Collegij Iurisconsultorum Mediolani, & ostenditur, non obstare artes, quæ dicebantur exercitatæ ab auo petentis, probando, eas artes non posse

posse dici viles, & ideò non officere nobilitati.

SVMMA.

1 *Statuta disponentia de conditionibus requisitis ad Collegium, in quibus cõditionibus rigidè, & in quibus benignè accipi debeant.*
2 *Nobilitas generica probatur Historicis, monumentis publicis, & rebus iudicatis.*
3 *Militia, scientia, magnitudo animi, & pietas in Deum nobilitant.*
4 *De iure communi antiquitas familia illa dicitur, qua centum annorum est.*
5 *In caussa status sententia lata pro vno facit ius ratione omnium.*
6 *Ad probandam nobilitatem genericam non requiritur probatio consanguinitatis.*
7 *Familia ab agnatione quomodo distinguatur.*
8 *Nobilitas an a natura insit, an verò sit quid aduentitium.*
9 *In dubio nobilitas an præsumatur, an verò ignobilitas.*
10 *Filiatio in antiquis probatur verbis enunciatiuis Instrumentorum.*
11 *Verba enunciatiua Instrumentorum nobilitatem in antiquis probant.*
12 *Nobilis ille dici debet, qui talis habetur opinione hominum.*
13 *Honorifica appellatio nobilitatem indicat.*
14 *Verba enunciatiua, licèt in Instrumentis nõ antiquis non probent, tamèn geminata probant.*
15 *Verba geminata maiorem vim habent. Multò maiorem triplicata, & quadruplicata* nu. 16.
17 *Nobilitas petentis cooptationem in collegium satis probata est ex præcedenti cooptatione agnati eiusdem petentis.*
18 *Dignitates prosunt, sed non sunt necessaria ad indicandam nobilitatem.*
19 *Nobilitas ad posteros omnes transit, donec ad egestatem peruenerint, aut artem vilem exercuerint.*
20 *Nomen diminutiuum nõ obscurat probationem identitatis personæ.*
21 *Ex nomine diminutiuo non colligitur vilitas personæ.*
22 *Appellatio honorifica deficiens in vno Instrumento non infirmat probationem nobilitatis ex appellatione honorifica aliorum Instrumentorum.*
23 *Pluralitas personarum in eadem ætate non præsumitur.*
24 *Nomen*, messere, *honorificum nomen.*
25 *Parentis nomen non solùm ex proprietate sermonis, patrem, aut matrem tantùm significat, sed etiàm naturalitèr.*
26 *Nomen, parens, vndè dictum.*
27 *Verba statutorum quomodo sint accipienda.*
28 *Si nobilis, iniuria fortunæ, pauper factus, alicuius artis exercitio, victum sibi parat, non officit nobilitati filiorum a maioribus acceptæ.*
29 *Artium alia nobiles, alia viles, alia honesta.*
30 *Munus tabellionis non adimit nobilitatem.*
31 *In dyudicando an ars sit vilis, nec ne, consuetudo, & æstimatio regionis spectanda est.*
32 *Munus susceptoris pecuniæ publicæ ex oneribus redactæ an vile sit*, vsq; ad nu. 44.
33 *Labor corporis non constituit differentiam specificam intèr munera vilia, & honesta.*
34 *Nec mercos, aut vtilitas.*
35 *De sententia Bart. Iason. Alciat. & Cranet.*
36 *In quo consistat vilitas artis.*
37 *Sordidam artem exercens non per se, sed per alios, non dicitur artem vilem exercere.*
38 *Mercatura non tenuis per alium facta non est vilis.*
39 *Mercatura vilis non est, etsi nobilioribus interdicatur.*
40 *Tabelliones simplicitèr non sunt ignobiles.*
41 *Si aliquid vile quis exerceat, non ob quæstum, sed nobiliore fine, non dicitur vilia facere.*
42 *Munus, quod exercetur ad commodum principis, honestum est.*
43 *Notarius assumptus ad negotia principis dignitatem habere dicitur.*
44 *Susceptor pecuniæ publicæ ex oneribus redactæ dignitatem habere dicitur.*
45 *Conductio prædiorum an vilis sit*, & nu seqq.
46 *Conductio prædiorum an sit mercatura.*
47 *Conductor prædiorum an dicatur negotiator.*
48 *Negotiatio clericis quarè prohibeatur.*

CONSVLTATIO XXVII.

Domine illuminare.

Conditiones, quas requirunt statuta Collegij Physicorum Mediolani ab ijs, qui Collegium petunt, aliæ sunt propriæ, & natiuæ, aliæ adscititiæ, & accidentariæ. Primi generis est scientia, & exacta medicæ facultatis cognitio, hæc propria est; oportet enim, eum, qui vult in Medicorum Collegiũ cooptari, peritum Medicum esse, idq; est de ratione rei, vt qui inter doctos adscribi vult, doctus ipse sit. Secundi generis est nobilitas, & alia, nempè esse ciuem Mediolanensem, & legitimum; Hæc non est conditio propria, quoniàm non est necessaria nobilitas, & qualitas ciuis ad cõstituendum peritum Medicum, cùm possit esse excellens Medicus, etsi nec nobilis, nec indigena.

De

De priore loquuntur statuentes illis uerbis: *& ad minus quòd septem annos Logica, Philosophia, Medicina in generali Academia studuerit, in qua ritè licentiatus, decoratusq; fuerit.*

De posteriore loquuntur, quatenùs requirunt essentiā nobilitatis illis uerbis: *de nobili, & antiqua saltem centum, & viginti annorum prosapia,* & quatenùs requirunt, nobilitatem non esse interruptam illis uerbis: *& quod ipse nec parentes eius aliquam artem vilem exercuerint.*

1 Ratione † conditionum primi generis statuta rigidè interpretari debent; & ob id prudentèr Collegium neminem admittit, nisi per examen magnum specimen doctrinæ dederit; At ratione secundi generis, non rigidè, sed benignè, hoc est ex æquitate, non rigore; ratio est; quia in priore specie læditur respublica, si Medicus imperitus admittatur in eo Collegio, cui Duces Mediolani salutem publicam crediderunt; at in posteriore nemo læditur; & hac ratione, auctoritate Bald. in conf. 178. ad fin. lib. 2. scripsit Iason. ad l. Huiusmodi 84. §. legatum nu. 19. ff. de legat. 1. huiusmodi statuta nobilitatem, & incolatum requirētia, benignè esse interpretanda, idemq; in facti specie respondit in conf. 120. lib. 4. quemadmodùm etiam Alciat. in respons. 30. num. 14. lib. 2. Cephal. conf. 611. nu. 35. uol. 4. & Menoch. conf. 227. num. 1. uol. 3. & 552. num. 10. uol. 6.

Physicus Medicus Petrus Aloysius Orrigonus Collegium petijt, & cum per examen consuetum, & usum insuper uiginti quinque annorum, quibus in arte medica cum laude uersatus est, suæ peritiæ amplum experimentum dederit, ad probandum, conditiones secundi generis, nempe nobilitatem, & incolatum, multa documenta publica produxit, ex quibus affatim se eas probasse existimat.

Contrà conditionem habitationis aliqua obiecta fuerunt, & plura contra nobilitatem impugnantia eius probationem, quorum alia respiciunt essentiam nobilitatis, tùm genericæ, tùm specificæ, nempe ut non probauerit illum ortum esse ex familia antiquitus nobili, & ex parentibus, & maioribus nobilibus, alia respiciunt interpellationem ipsius nobilitatis, quasi interrupta ea fuerit ab eius auo, dum fuit susceptor pecuniæ publicæ ex oneribus redactæ prouinciæ Varisiensis (quem uulgò uocant posterium salis) & conductor prædiorum.

In tria igitur capita totam hanc disceptationem diuidemus.

In primo quæremus, an probata sit nobilitas generica.

In secundo, an nobilitas specifica.

In tertio, an munus susceptoris pecuniæ publicæ, & conductio prędiorum, quę obijciuntur auo petentis, ei officiant.

PRIMVM CAPVT.

An probata sit nobilitas generica.

2 Orrigonæ gentis † nobilitas probatur Historicis, tabulis, seu monumentis publicis, & rebus iudicatis.

Historicis, apud quos legimus, floruisse Orrigonum, qui contrà Fridericum Ænobarbum fortem, fidelemq; operam patriæ nauauit, & in bello Syriaco eximij bellatoris uirtutem explicauit, & ob egregia facinora, ciuesque seruatos, meruit corona ciuica donari, ità Paullus Morigia de nobilit. vrbis Mediolani lib. 4. cap. 26. ubi celebres viros Orrigonæ gentis recenset, eiq; fidem adstruunt publicæ tabulæ infra recensendæ, & inter alios nominat Thomam Orrigonum, qui anno 1284. Vicarius fuit Ottonis Vicecomitis, Mediolani domini, quemadmodum de eo etiam illustrem mentionem faciunt, Georgius Merula de antiquit. Vicecomitum lib. 6. pag. 130. & Carolus Sigonius grauissimus auctor de regno Italiæ lib. 20. pag. 228. omnesq; consentiunt, illi administrationem belli simùl cum Matthæo Vicecomite, & Guidone Castillioneo, æquato inter ipsas imperio, creditam ab Otthone Vicecomite fuisse, & eorum virtute, & consilio, hostes debellatos esse. Exequitur Morigia recensendo Franciscum, & Aloysium, Orrigonos, quorum ille Comi, hic Seprij præfecturam habuit, & prouinciam suam ab hostibus egregiè tutatus est, aliosque recentiores commemorat militia claros, & inter alios Bartholomæum Orrigonum cognomento Calcaneum, & Iohannem Antonium Orrigonum, quorum multa præclara militaria facinora recenset; nec non Orrigum Orrigonum, qui nupèr in Belgio extremum diem clausit, & sua virtute præfecturam turmæ hastatorum equitum promeruit.

Tabulis, & antiquis monumentis; nam Aloysius Orrigonus (de quo apud Morigiam) in literis patentibus, Bonæ, & Iohannis Galeatij Sfortiæ Ducum Mediolani anni 1478. nominatur *Vir nobilis Aloysius Orrigonus Vallis Lugani Capitaneus,* & in alijs literis eiusdem Ducis Iohannis Galeatij Sfortiæ anni 1481. nominatur *Nobilis Ciuis Mediolanensis Aloysius Orrigonus Capitaneus Seprij,* & cum laude integritatis, & studij idem munus ei prorogatur. Et in instrumento præsentationis ad iuspatronatus anni 1485. nominatur

Magnificus, & Generosus Vir Aloysius Orrigonus, Potestas, & Commissarius Ciuitatis Cumarum, vnusq; ex antiquioribus Patronis dicta, & infrascripta Capella, seù Ecclesiæ suo nomine, & nomine aliorum Nobilium dicta parentela de Orrigonibus compatronorum &c.

Franciscus autèm Orrigonus (de quo etiam apud Morigiam) in Decastic. in eius laudem composito anno 1509. nominatur legatus Regius ad Heluetios, & de legatione præclarè gesta laudatur hisce carminibus.

Forsitan accedens ad limina nostra rogabit
Quis tibi tam clari stemmatis auctor erat?
Franciscus chronicos veterum monumenta libellos
Voluit, & è multis hæc potiora tulit.
Franciscus latio, qui sit sermone peritus
Qui sit Origona gloria gentis. Item
Ille magistratus magno sibi gessit honore,
Missus ad Heluetios regia iussa dedit.
Inde, & composito belli terrore redinit
Externis gratus, gratus itemq; suis.

His accedunt tres viri excellentes, quorum vnus scientia, alij animi magnitudine, & in Deum pietate hanc familiam illustrarunt, si quidem in templo à S. Petro Bimij inferioris extat lapis sepulchralis cum hoc titulo.

Dei, Patriæ, & Virtutum amatori Io. Maria Orrigono Physico, Excellentissimo, Astronomo, Optimo Oratori, Ornatissimo Poetæ.

Supra illum lapidem depictum est insigne Orrigonorum, & subtùs effigies hominis togati cum libris, horologijs, & sphæris. Et in ædibus sacris à S. Francisco in Odæo duo lapides exstant, quorum in vno leguntur hæc verba.

1405. primo mensis Martij. Andriolus f. q. D. Comoli de Orrigonibus fecit fieri hoc opus.

Et in altero exstat statua viri iacentis, & sub ea leguntur hæc verba.

Gabrieli Orrigono patri indulgentiss. Dei, & hominum hospiti liberaliss. ob decus familiæ, & nobilitatem custodi. tam hoc sepulchrũ liberi eius concordes posuer. vixit ann. 54.

Et in infima parte lapidis hæc verba.

M CCCC LXXIIII. Obyt die XXVIII. Septẽbris.

Quæ quidem monumenta testato descripta fuerunt, & tabulis publicis consignata anno 1586. vt apparet ex instrumento recepto à Curtio Prata Notario.

Neque dubitandum videtur, quin tabulæ, literæ principum, historiæ, & monumenta probent, Orrigonum, Thomam, & alios recensitos tales esse, quales in ijs describuntur, etenim de tabulis, & literis principum id probat Anton. Fab. in Cod. lib. 9. tit. 29. definit. 15. & Franc. decis. 357. qui speciatim loquitur de duorum principum diplomatibus, in quibus quis vocabatur nobilis de sedili, & ait, ex ijs probari illum talem esse.

Quòd attinet ad historicos, ijs in antiquis credendum esse docuit Bald. ad l. 1. ff. de offic. quæst. in fin. Felin. ad c. ex parte 2. num. 49. de rescrip. & Purpur. ad l. 1. nu. 153. ff. si cert. petat. & Francis. de Petra, qui loquitur de probatione nobilitatis, & familiæ cons. 2. nu. 2. & ita Rot. Rom. iudicasse refert Burat. decis. 358. num. 4.

Et quod attinet ad monumenta, & lapides, ijs pariter credendũ esse in antiquis sensit glossa ad c. Cum causam 13. in verbo, *Per libros*, vers. *Item si reperiatur*, de probat. quæ scripsit, scripturam incisam in lapide probare, eamque in antiquis sequitur Speculat. in tit. de probat. §. videndum num. 12. & Bald. in cons. 310. vol. 5. qui loquitur de probando iuspatronatu, quem sequitur Purpur. ad l. 1. nu. 155. ff. si cert. pet. & Bald. ait, textum in l. Monumentorum 6. C. de relig. & sump. funer. qui contrarium decidere videtur, loqui de scripturis recentèr factis, quemadmodùm etiam, ante eum, ita sensit Bart. ad d. l. Monumentorum 6. n. 2. C. de relig. & sump. fun. & ibi Salycet. Quod si ita est de rebus, in quibus agitur de aliorum læsione, cuiusmodi sunt confinia, ius sepulcrorum, & iuspatronatus, de quibus loquuntur scribentes supra recitati, multo magis dicendum erit, quando agitur de nullius damno, vt præcisè scripsit Panor. ad c. cum causam 13. nu. 1. de probat. vbi ait, quando non agitur de præiudicio alicuius, tunc scripturas lapidum fidem facere, quià eo casu probationes non plenæ sufficiunt, idemq; sentit ibid. Felin. num. 8. Quarè Grat. in cons. 4. num. 31. vol. 2. scripsit, ex monumentis antiquis nobilitatem probari.

Hac autèm probatione posita, ponitur etiam
3 probatio nobilitatis. † Siquidem ex militia quem nobilem fieri, præsertim si in ea excellat, legimus apud Tiraq. de nobilit. cap. 8. num. 1. & 4. Et militares gradus tribuere nobilitatem, censuit Rota Rom. apud Caualer. decis. 440. n. 4. agens de Ductore turmæ Equitum. Et sine controuersia nobilem illũ fieri, qui exercitibus præficitur, exequitur Tiraq. d. cap. 8. num. 15.

Et scientias quoque nobilitare probat idem Tiraq. de nobilit. cap. 5. num. 1. & seq.

Quemadmodùm etiam nobilitant, magnitudo animi, & pietas in Deum, cum hæ sint virtutes animi, & morum, quas dare causam nobilitati scripsit idem Tiraq. cap. 4. num. 1. 15. & 16.

Porrò probando, exstitisse septem illos viros nobiles Orrigoni nominis, quos recenset Morigia, & insuper tres alios, quorum præclara exstant

extant monumenta, satis probata dici debet nobilitas familiæ Orrigonæ, cum tres tantùm sufficere responderit in causa petitionis Collegij Bim. in conf. 109. qui id probat auctoritate glos. ad l. Detestatio 40. §. vnicus ff. de uerbor. signif. Alciat. ibid. & ad l. Neratius 85. ff. eod. Cum enim I. C. in d. §. unicus scripsisset, unicum seruum familiæ appellatione non contineri, nec duos quidem facere familiam, glossa supplendo ait, tres fortè facere, argumento d. l. Neratius 85. ff. de uerb. signif. ubi habetur, tres Collegium facere, quod ipsum præcisè affirmauit Alciat. in locis indicatis, inquiens, tres familiam constituere, ut & Collegium.

Atq; etiam probata dici debet antiquitas
4 nobilitatis familiæ, quia † si ius commune spectamus, antiquitas familiæ illa dicitur, quæ centum annorum est, ut probauit idem Bim. d. conf. 109. num. 28. uol. 2. Si uerò statuta Collegij Physicorum, centum uiginti annorum. Nos uerò, si Orrigonum primum spectamus, quadringentorum amplius annorum, si Thomam Orrigonum plus tercentorũ, si Aloysium, & Franciscum, centum sexaginta.

Rebus iudicatis. Si quidem ex documentis publicis apparet, in Collegio Iurisconsultorum Mediolani adsuisse Iacobum, & Io. Petrũ, Orrigonos, ita ex instrumento præsentationis ad iuspatronatus anno 1586. & in Collegio Physicorum adsuisse Gregorium Orrigonum, & Franciscum pariter Orrigonum ex instrumentis infra recensendis, & constat, in Collegio Iurisperitorum duos fratres Orrigonos hoc tempore numerari; Cum autem illi admitti non potuerint, nisi probata antiquitate, & nobilitate familiæ Orrigonæ in genere, efficitur, ut petens ab hoc onere probandi liber sit.

Accedit, Equitem Hierosolymitanum Iohannem Baptistam Pecchium natum fuisse ex matre Orrigona, nec potuisse equestrem illam dignitatem consequi, nisi probata utriusq; parentis nobilitate. Atq; ita ex omnibus illis tribus ordinibus, inter quos nobiles apud Mediolanenses cooptantur, nempè I. C. Physicorum, & Equitum Hierosolymitanorum, exstant res iudicatæ huius antiquæ nobilitatis, quæ etiam huic candidato, & ceteris eiusdem gentis prodesse debent.

5 Agitur enim † de causa status, in qua certum est, sententiam latam pro uno facere ius ratione omnium, iuxta sententiam Io. Fabri loquentis de nobilitate ad §. præiudicialis num. 18. Instit. de Action. animaduertendo, sententiam pro illis latam duo continere, unum, illos esse de familia antiquitùs nobili, alterum, familiam Orrigonam esse talem; Nàm licèt, ratione prioris, sententia sit personalis, & ideò faciat quidem ius quo ad omnes, qui ex eadem uolunt impugnare, illos Orrigonos in Collegium receptos non esse ex familia antiquitùs nobili, sed non egrediatur illorum personam: attamèn ratione posterioris sententia est realis, cùm uersetur circa familiam, & ideò illius effectus porrigitur ad omnes, qui sunt ex eadem familia, eo quia incongruum est, ut una, & eadem familia in genere sumpta nobilis sit, quod ad unum, & non nobilis quod ad alium, & ita senserunt, Paschal. de patria. potest. par. 4. cap. 2. num. 60. uers. *Cui conclusioni*, Rouit. conf. 80. num. 8. Versatur enim sententia circa rem, hoc est familiam, & hoc nomine ad omnes porrigitur, cùm suapte natura multos tangat, & eius effectus non sit restringibilis ad certas personas, ut declarat Anchar. conf. 336.

Neq; dubitari potest, quin petens censeri debeat ex eadem familia in genere, de qua fuerunt viri illi nobiles recensiti, quia identitas cognominis sufficientem probationem præstare videtur, saltem præsumptiuam, vt respondit Aretin. conf. 37. num. 1. Cephal. in conf. 90. num. 18. quem probauit Menoch. præsump. 15. num. 48. lib. 6. & in conf. 116. nu. 37. vol. 2. qui, declarando Signorolum in conf. 81. nu. 5. ait, illum intelligendum esse de probatione concludenti, non præsumptiua; idq; probat Cephal. efficacissimo eo argumento, quòd si ex identitate nominis proprij oritur præsumptio identitatis personæ, iuxta traditionem Bart. ad l. In rem ff. de rei vindic. & aliorum, quos affert, eadem ratione idem dicendum est de agnatione, idemq; dixit Franc. de Petra conf. 2. num. 5. Quod argumentum vrget Cephal. alio argumento ducto ab ijs, quæ frequentiùs accidunt, quia rarò accidat, plures nominari de vno cognomine, quin sint consanguinei, & cognati. Et hoc responsum Cephali versatur in re maiore, quia ille agit de probanda consanguinitate, & agnatione (quæ est familia specifica) ratione successionis (in qua re agitur de lædendo alios); At nos agimus de probanda nobilitate generica, quæ minorem probationem requirit, quàm nobilitas specifica, cùm agatur de probanda re antiquiore, nec de successione, sed cooptatione in Collegium, quæ res nemini obest, quo fit, vt minore probatione opus sit. Quod sanè magis dicendum est, quià conuenit non solùm identitas nominis, sed etiam insignium, in qua specie Calcan. in conf. 8. col. 7. uers. *ex prædictis*, num. 12. ad fin. respondit cùm probatum

esset, Iacobellum esse *della Turre*, hoc est de cognomine *de Turre*, & ferre insignia *de Turre*, necessariò probatum fuisse, illum esse nobilem nobilitate generis, idemq; scripsit in cons. 9. & Fab. de Anna cons. 80. num. 20. Menoch. de præsumption. præsump. 15. num. 48. lib. 6. & cons. 816. num. 35. vol. 9. Gratian. discept. forens. cap. 645. num. 12. vol. 4. Io. Anton. Bellon. cons. 45. num. 5. & nuperrimè Franciscus de Petra d. cons. 2. num. 7.

Vbi enim sola identitas nominis rem dubiam faceret, vt dubitauit Signorol. d. cons. 81. nu. 5. & Raudens. cons. 58. num. 1. vol. 1. sanè, vbi cum identitate cognominis concurrat etiàm identitas insignium, dubitatio cessare videtur, cùm perrarò accidat, plures esse familias eiusdem cognominis, & insignium. Et eo magis, quòd non agitur de successione, vt omnes recitati, sed de cooptatione in Collegium, quæ res neminem lædit. Quæ si vera sunt, loquendo de insignibus simpliciter, quid igitur, si agatur de insignibus virtute partis, qualis est quercus insigne gentis Origonæ, quam ex ciuica corona primus ille Orrigonus, ob ciues seruatos, in Syriaca expeditione promeruit? Hæc sanè vti canora nemini communicari solent; Proindè bona ita quæsita lex, vt homines ad virtutem excitaret, statuit, capi non posse pro ære alieno, nisi in subsidium, vt probatur in l. Commodis 40. ff. de re iudic. ubi ita obseruarunt Glos. Odufred. Bart. Alberic. Castr. Cuiac. Duaren. & Hugo Donel. Guid. Pancirol. qui de ijs fusè disserit, uar. lect. lib. 2. cap. 113. ad fin. Quinimmò nec etiam in subsidium capi posse credidit Stephan. Forcat. in suo Cupidine iurisperito num. 6.

Augetur hæc præsumptio ex instrumento præsentationis iurispatronatus factæ ad Sacerdotium anno 1586. recepto à Francisco Riboldo Notario Mediolanensi, in quo legitur conuenisse I. C. Colleg. Mediolani Iacobum, & Io. Petrum Orrigonum, & Gregorium, & Franciscum pariter Orrigonos ex Collegio Physicorum, item & Bartholomæum Orrigonum auum petentis, quod sanè magis indicat omnes ab eodem Institutore dicti iurispatronatus progenitos esse, præsertim quià in dicto instrumento legitur instrumentum mandati facti à tribus nobilibus Orrigonis in Prosperum Orrigonum ad dictam præsentationem faciendam, & in illo hæc concepta verba: *nominationi fienda per alios Nobiles agnationis, & parentela Orrigonorum*, quæ verba indicant omnes ab eodem stipite prouenisse. Et hic aduertendum est, in hoc instrumento agi de eodem iure patronatus, de quo agitur in instrumento anni 1485. vbi inter patronos nominatur Aloysius ille Orrigonus, qui fuit Capitaneus Vallis Lugani, Seprij, & Prætor, ac Commissarius Comi, nàm est idemmet Sacerdotium Sacelli positi in Æde à Diuo Martino Varisij, vt hinc intelligamus, maiores petentis ab eodem stipite processisse, a quo Aloysius.

Quòd si præsumptiuæ probationi animus nō acquiesceret, & certam requireret, nec ista quidem deficeret, cum ex publicis instrumentis constet, Gregorium Orrigonum Physicum Collegiatum, Franciscum Orrigonum Physicum pariter Collegiatum, & Camillam Orrigonam, matrem Equitis Hierosolymitani Io. Baptistæ Pecchij, progenitos esse ab ijsdem parentibus, à quibus etiam maiores petentis.

Siquidem Paullus Orrigonus duos filios suscepit, Bernardum Orrigonum, vt ex instrumēto recepto à Iohāne Plantanida anno 1503. die 12. Ianuarij, Io. Georgium Orrigonum, ut ex instrumento recepto à Marco Aurelio Plantanida anno 1508. die 26. Septembris. Ex dicto autem Iohāne Georgio natus est Gregorius Orrigonus, qui fuit Physicus ex Collegio Mediolani, vt ex instrumento producto in secunda exhibitione recepto à Io. Iacobo Naua anno 1576. die 19. Ianuarij, in quo dicitur *Magnificus Dominus Gregorius Orrigonus Physicus Collegiatus f. quon. D. Ioannis Georgij*. Et ex alio instrumento anni 1586. 21. mensis Martij, in quo leguntur hæc verba: *prafatus Nobilis D. Christophorus Orrigonus f. q. Georgij habitator in eodem loco Bimij inferioris suo nomine proprio, & etiàm nomine M. Reuer. Patris Magistri Thoma professi Ordinis Conuentualium S. Francisci, ac Magnif. Physici Colleg. D. Gregorij Orrigoni fratrum suorum*. Et item ex instrumento præsentationis ad iuspatronatus eiusdem anni 1586. in quo nominatur, *Physicus Collegiatus Gregorius Orrigonus*. Ex Bernardo autem Orrigono altero filio dicti Paulli natus est Iohānes Antonius Equitum Ductor, vt ex instrumento recepto à Caussidico Iohanne Petro Gripho sub anno 1563. primo mensis Maij in noua productione exhibito per *pateat*.

Et ex dicto Iohāne Antonio genitus est Franciscus Orrigonus Physicus Collegiatus, quemadmodum de existentia constat ex instrumento anni 1581. 20. Iulij recepto à Io. Antonio Binago, & de receptione in Collegium facta anno 1582. 22. Nouembris ex testatione D. Physici Alexandri Tadini Tabularij, seu Archiuij Collegij Præfecti in noua productione.

Ex Bernardo natus est Bartholomæus auus petentis, vt apparet ex stemmate proposito,

fito, & infrà probando.

Ex eodem autèm Bernardo proauo petentis natus est I. C. Iacobus Orrigonus, vt probatur instrumento anni 1577. recepto à Io. Petro Maria Carcano Mediolanensi Notario, & ex citatione transmissa ex ordine Vicarij Generalis Archiepiscopalis Mediol. anno 1578. Ex Iacobo nata est Camilla Orrigona, vt probatur ex eandem citatione, & ex altera eiusdem Tribunalis anni 1577. in qua Camilla nominatur filia, & heres vniuersalis I. C. Iacobi Orrigoni. Ex hac Camilla nupta Aloysio Pechio natus est Ioannes Baptista Pecchius Eques Hierosolymitanus, vt ex instrumento anni . . . .

Quæ omnia sicut reddunt indubitatam hanc probationem, ita tollunt obiecta ex aduerso facta, quòd petens probare debebat consanguinitatem cum illis Orrigonis receptis in Collegium, puodq; sufficiens non sit probatio præsumpta petita ab identitate cognominis, & insignium, sed requirantur veræ probationes ex ordinibus Collegij, quæ alioquin subsistere non videntur; Nàm si Paulus Orrigonus fuit auus Gregorij Physici Collegiati, & abauus petentis, & Bernardus Orrigonus fuit proauus petentis, & auus Francisci Physici itidem Collegiati, & idem Bernardus fuit auus Camillæ Orrigonæ matris Equitis Pecchij, iam fit, vt petens cum Gregorio coniunctus sit in sexto gradu agnationis de iure ciuili, & in quarto de iure canonico, & cum Francisco in tertio gradu de iure canonico, & in quinto de iure ciuili, & cum Camilla Orrigona coniunctus sit in tertio gradu de iure canonico, & in quinto de iure ciuili, & sit etiam, ut uerè probata sit identitas familiæ.

Dixi, obiecta alioquin non uideri subsiste-
6 re, quia † negamus, ad probandam nobilitatem genericam requiri probationem consanguinitatis, cùm hæc sit probatio agnationis, & nobilitatis specificæ, ut patet, & scripsit Bimius in d. consi. 109. num. 14. uol. 2. probauitq; ex traditis ab Alciat. ad l. Pronunciatio 193. num. 36. uers. *Vltimo*, ff. de uerbor. signif. qui, distinguens familiam ab agnatio-
7 ne, scripsit † familiam ita appellari, quando gentiles nullo gradu se contingunt; Agnationem uerò quando gentiles se inuicem contingunt.

Et quod attinet ad probationem præsumptiuam, quæ dicitur non sufficere, cùm appareat Progenitores petentis non habitasse in Ducatu, id erroneo fundamento dicitur, quia imò ex documentis exhibitis constat de habitatione ascendentium petentis in Ducatu; Nàm in instrumento anni 1457. legitur Paulus Orrigonus (qui fuit proauus petentis) habitator Bimij inferioris; In instrumento anni 1508. Bernardus Orrigonus proauus petentis dicitur habitator eiusdem loci Bimij inferioris; idemq; ratione eiusdem Bernardi, dicitur in instrumento 1520. & in alio 1534. & in alio 1548. & in alio 1554. & in instrumento 1563. 7. Ianuarij legitur *Nobilis Bartholomaus Orrigonus* (qui fuit auus petentis) *habitator loci Bimy inferioris*, idemq; dicitur in instrumento 1568. In instrumento anni 1584. 16. Iunij legitur, Iosephum Orrigonum, patrem petentis, habitasse in eodem loco Bimij inferioris, & in alio 1601. 13. Decembris. Quarè non video, ubi hoc obiectum fundamentum habeat.

SECVNDVM CAPVT.

An probata sit nobilitas specifica.

Dicturo de nobilitate specifica, subit illa co-
8 gitatio, † an nobilitas à natura insit, an verò sit quid aduentitium. Scribentes nostri videntur in hac re duas propositiones inuicem pugnantes statuisse. Vna est, quòd nobilitas non insit à natura, sed accidat homini, seu (vt inquint) ex accidenti proueniat, ita Bald. ad l. 1. ff. de probation. in 3. lectur. sub nu. 3. ijs verbis, *nam natura non facit nobilem generaliter, imò nobilitas est accidens*, & respondit Socin. sen. in cons. 246. num. 2. vol. 2. alijq; sequuti sunt, quos affert Tiraq. de nobilit. cap. 6. num. 4. & cap. 10. num. 13. & nuperrimè Cyriac. contr. 21. nu. 39. & 40. par. 1. Altera est, quòd princeps faciendo aliquem nobilem, illum restituat in pristinam, communemq; ab initio humano generi insitam ingenuitatem, vt scripsit, & probauit Gulielm. Budæus in prioribus annotat. ad Pandectas ad l. vlt. vers. *Natalibus autem restituere*, ff. de Senator. in impressione Parisijs anno 1543. apud Michaelem Vascosanum pag. 102. quem sequutus est Tiraquel. de nobilit. cap. 6. nu. 4. & Cyriac. d. controu. 21. num. 34. Si enim insita nobilitas est, & nobiscum nata, ergo
9 non est aduentitia, vt patet ad sensum. † Porrò quod scribentes dicunt nobilem quem non præsumi, sed plebeium, id supponit nobilitatem esse aduentitiam; nàm si naturalis est, potiùs contrarium dicendum videtur, quemadmodum dicimus quem liberum, non autèm seruum in dubio præsumi, quia libertas natura homini inest. Quarè non erit alienum ab hac causa de veritate huius rei disserere abstrahendo à traditionibus scribentium, qui solam generis nobilitatem

nouisse uidentur, à qua tamen nobilitas, de qua Budæus differit, non alio nomine distat, nisi quia maiores infitam ingenuitatem illibatam conseruarunt.

Non videtur dubitandum, ab incunabulis Orbis terrarum æquales homines natos esse, ità enim dicitur in l. 2. ff. de Natal. restit. & in l. Quod attinet 32. ff. de regul. iur. igitur omnes æquè nobiles, vt obseruauit Vasqu. de succesf. creat. lib. 3. §. 30. par. 3. in repet. §. imputari sub num. 291, sub verf. *Quinimmo etiam si Princeps*, pag. 696. & respondit Cyriac. d. controuerf. 21. num. 35. Et hoc persuasum habebant Aegyptij, qui proindè omnes æquè nobiles existimabant, eòq; in funeribus solebant mortuos laudare ab ipsorum tantùm virtutibus, & factis, non imagines maiorum referre, vt ex Diodoro scripsit Tiraq. d. c. 6. num. 4. Itaquè licet nec libertas, nec nobilitas, nec pax, quæ natura insunt, ab initio cognita essent, vt scripsit Cyriac. d. contr. 21. nu. 36. tamèn libertas propter inuentam seruitutem, nobilitas propter ignobilitatem, & pax propter bellum cognita fuerunt.

Ceterum ea est vicissitudo rerum humanarũ, & varietas, vt homines à summo fastigio ad ima deijci, & contra ab infimo statu ad sublimem euehi quotidianum penè fit, raròq; accidat, vt opes in vnam domum congestæ in tertiam vsque stirpem seruentur, sed omnia in perpetuò motu iactentur, passimq; videmus, diuitum filios egere, egenosq; ditari, vt scripsit Hostiensf. ad c. Tua nos 7. num. 3. de consanguin. quem refert Cyriac. d. controuerf. 21. num. 38. Hinc est, vt in perpetua hac fortunæ vertigine, & conuersione in dubio iudicare non possimus, an quis sit nobilis, idest, an ingenuitatem illam intactam, illibatamq; maiores eius seruauerint, an verò seruitutem aliquam seruiuerint, vt inquit Budæus. Ex hoc factum est, vt dicenti se nobilem incumbat onus probandi, non autèm ex eo, quòd hæc qualitas natura non insit. Proindè non rectè ex hoc inferri videtur, vt fecerunt scribentes, in dubio quem ignobilem præsumi. Inest enim hæc qualitas natura, quamuis moribus inesse non possit; At in dubio lex solet meliora præsumere, quemadmodum probatur à simili de homine bono, & malo; Homines enim non nascuntur boni, sed non mali, vt patet, quia probitas dicit uirtutem positiuam, & homines in suo primo statu habent se negatiuè, ut docet Arist. Ethic. lib. 2. cap. 2. Quarè Bracmani dicebant, Europæos bonos dicere solere eos, qui nihil mali faciunt, sed apud ipsos illos tantùm bonos appellari, qui uirtutum actiones facerent, ut refert Philostratus de uita Apollonij Tianei lib. 3. pag. mihi 122. Et nihilominùs lex hominem bonum in dubio præsumit. Et quamuis ex Adami lapsu (qui totam posteritatem in eundem casum traxit) ea sit procliuitas hominum ad uitia, & ob deprauatam naturam ex peccandi, peccantiumq; consuetudine adeò diffusa sit malitia, ut pauciores sint boni, lex tamèn in dubio neminem malum præsumit, sed potiùs bonum, ut probatur in l. Cum pater 73. §. rogo ff. de legat. 2. in l. Omnimodo 30. C. de inoffic. testamen. ibiq; glossa ita scripsit in uerbo, *non licebit*, in fine, alijq; passim, quos latè recenset Menoch. de præsump. lib. 5. præsump. 1. num. 15. Quæ quidem dixisse volui, vt quilibet intelligat nobilitatem nostram, vti natura insitam, in nostra potestate esse, si eam conseruare velimus; An verò maiores candidati nostri eam illibatam seruauerint, nunc disseremus. Sed antea præmitto.

Primo, illam nobilitatem, quæ hic specifica appellatur, à scribentibus nostris effectiuam nominari, vt loquendo de linea scripsit Salycet. inter consf. Bald. consf. 334. num. 7. vol. 3. & Socin. sen. ad l. Gallus 29. §. nunc de lege num. 3. ff. de liber. & posthum. & loquendo de familia post alios, quos refert Pereg. de fideicom. art. 22. num. 26.

10 Secundo † filiationem in antiquis probari uerbis enunciatiuis instrumentorum, ut respondit Alex. in consf. 90. num. 11. uol. 6. Iason. consf. 34. num. 15. uol. 1. qui loquuntur de uerbis enunciatiuis propter aliud prolatis; Et hanc esse receptam sententiam legimus apud Menoch. de arbitrar. lib. 2. centur. 1. casu 89. num. 84. Petra de fideicom. quæst. 11, nu. 284. Mascard. de probation. conclus. 790. num. 5. & Genua de uerbis enunciat. quæst. 33. nu. 9. Et ita indicatum esse à Senatu Sabaud. testatur Anton. Fab. in suo Cod. lib. 4. tit. 14. de probation. defin. 28.

11 Tertium † in antiquis nobilitatem probari uerbis itidem enunciatiuis instrumentorum, in quibus quis *Dominus, aut nobilis*, aut alio honorum uocabulo appelletur, ut loquendo de appellatione *Domini* respondit Bimius in consf. 109. num. 28. uerf. *In primis*, uol. 2. motus auctoritate Alciati Pareg. lib. 2. cap. 15. ad fin. qui scripsit, ueteres honoris causa *Dominum* aliquem appellare consueuisse, & Neuizan. in Silua nuptial. lib. 5. tit. 75. uerf. *secundo non obstat*, qui loquitur de eadem appellatione *Domini*, & ait in Italia illam in maiore honore esse, quàm appellationem *Magistri*; multo autem certius de appellatione *nobilis*, ut responderunt Decian. resp. 66. num. 80. idem Bimius in d. consf. 109. num. 30. uol. 2. Anton. Faber,

in C.lib.4.tit.14. de probat. defin. 27. Franch. decis. 357. nu. 1. & seq. & Rota Rom. apud Seraphin. decis. 207. in fine, & inter collectas à Farin. posthum. decis. 283. num. 2. & 4. in fine par. 2. ex quibus apparet Rotam Rom. ita consueuisse iudicare; Et magis etiam de appellatione *Magnifici, & Spectabilis*, vt de appellatione *Magnifici* legimus in ijsdem decis. Farin. posthum. 283. num. 2. Quæ traditio nititur
12 illo iuris principio, quòd si † nobilis ille dici debet, qui talis habetur opinione hominum, vt docuit Bart. ad l. 1. num. 97. C. de dignitat. lib. 12. non potest negari, quin nobilis haberetur, cum talis nominaretur.

His positis, quòd attinet ad seriem maiorum; probauit petens vixisse anno 1358. Gullielmũ Orrigonum, auum tritaui petentis; & ex Gullielmo natum esse Comolum Orrigonum, eius filium, vt ex instrumento anni 1388. Ex Comolo natum esse Georgium Orrigonum tritauum petentis, vt ex instrumento anni 1409. Ex Georgio natum esse Franciscum Orrigonum atauum petentis, vt ex instrumento anni 1436. Ex Francisco natum esse Paulum Orrigonum abauum petentis, vt ex instrumento anni 1503. Ex Paulo natum esse Bernardum Orrigonum proauum petentis, vt ex instruméto anni 1508. & ex alijs quatuor instrumentis. Ex Bernardo ortum esse Bartholomæum Orrigonum auum petentis ex instrumento anni 1563. & altero anni 1568. Ex Bartholomæo natum esse Iosephum Orrigonum patrem Petentis, vt ex instrumento anni 1584. & ex altero anni 1590. & ex alijs. Atque ita probatur progenies à primo in stemmate posito vsque ad Petentem continuata.

Quòd attinet ad maiorum nobilitatem, illa probatur ex ijsdem instrumentis. Ex instrumento enim anni 1588. Gullielmus appellatur
13 *Nobilis, & prudens Dominus*. † Si quidem appellatione *Domini* nobilitatem indicari supra auctoritate Alciati, Neuizani, & Bimij probauimus, quia nomen *Domini* est testimonium honoris, quo nobiles prosequimur. *Nobilis* autèm vocabulo nobilitatem probari patet, vt supra auctoritate Deciani, Bimij, & Antonij Fabri, & Rotæ Rom. probatum est. Nomen autèm prudentis significat illum ex ijs fuisse, qui nobilitatem, & ingenuitatem insitam seruarunt.

Et hæc eadem de Comolo patre tritaui petentis dici possunt, cùm is quoque in eodem instrumento *Nobilis prudens, & Dominus* appelletur. Quæ quidem si singula sufficerent ad nobilitatem probandam, iuncta magis probabunt. Hæc enim est vis geminationis, vt docuit Bart. ad l. Cùm scimus 21. C. de agricol. & censit. lib. 11. qui loquitur de verbis enun-
14 ciatiuis, quæ † licet in instrumentis non antiquis non probent, tamen si sunt geminata, probant; Et si probant in ijs, in quibus agitur de damno aliorum, multò magis probabunt, vbi damnum alicuius non agitur, vt In eodem loco ratiocinatur Bart. cuius traditionem probat, & exornat Euerard. in locis legalib. cap.
15 121. de loco à vi geminationis num. 6. Et † si geminata verba magnam vim habent, maiorem etiam habebunt triplicata, vt respondit Dec. in cons. 504. num. 9. & Bec. cons. 21. num. 24. vol. 1.

Georgius filius Comoli in instrumento anni 1409. vocatur itidem *Nobilis, & Dominus*, quæ duo si seiuncta sufficerent, iuncta magis probant ex supra dictis.

Franciscus Georgij filius in instrumento anni 1436. *Dominus* appellatur, quo nomine nobilitatem probari supra auctoritate Alciati, Neuizani, & Bimij probauimus, & in instrumento anni 1455. appellatur *Nobilis Dominus*.

Paulus Francisci filius in instrumento anni 1507. 1508. & 1534. *Dominus* appellatur. Et in duobus instrumentis anni 1548. & anni 1554. *Nobilis, & Dominus* vocatur, quæ singula si sufficientem probationem nobilitatis præstant, simul iuncta superfluentem faciunt; Multiplicatio enim verborum auget sensum, vt scripsit Alex. in cons. 91. num. 4. lib. 7.

Bernardus filius Pauli in eodem instrumento anni 1508. & 1534. *Dominus* vocatur; & in instrumento anni 1520. & alio instrumento 1554. & in tribus instrumentis anni 1563. vno diei 7. Ianuarij, altero 5. Aprilis, & alio 13. Nouembris appellatur *Spectabilis Dominus*. Idem in duobus instrumentis receptis eodem anno 1548. & alio anni 1568. *Nobilis Dominus* nominatur; & in instrumento anni 1560. *Magnificus, & Dominus appellatur*, & ita non vna tantum nobilitatis nota, sed duabus, & tribus, & quatuor insignitur. Si enim verba geminata magnam vim habent, vt supra auctori-
16 tate Bart. probauimus, † & maiorem etiam triplicata, ex Dec. & Becio, sanè maximam habebunt quadruplicata.

Bartholomeus Orrigonus Bernardi filius in instrumento anni 1561. & in tribus instrumentis anni 1563. nempè vno die 7. mensis Ianuarij, altero 5. Aprilis, alio 13. Nouembris, & in alio instrumento anni 1568. & in alio instrumento 1570. & in alio 1584. & in alio anni 1586. vocatur *Nobilis, & Dominus*. In quo quidem instrumento anni 1586. agitur de mandato faciendo ad præsentandum ad Sacerdotium iuris patronatus gentis Orrigonæ, multiq;

Origoni recensentur, quorum maxima pars *Domini* tantùm appellatione nominatur, cùm tamen Bartholomæus *Nobilis Dominus vocetur*. In instrumento anni 1560. *Magnificus Dominus* vocatur, & in instrumento anni 1545. facto coram Quæstoribus Magistratus Ordinarij appellatur *Spectabilis Dominus Bartholomæus Orrigonus filius Spectabilis Domini Bernardi*. Quæ quidem manifestam reddunt hanc probationem nobilitatis, tùm quia quaterna appellatione nobilibus tantùm conueniente decoratur, nempè *Domini, & Nobilis, & Magnifici, & Spectabilis*, cum vna tantum sufficeret, vt haud semel diximus; tum etiam quia ita nominatur coram Magistratu, quem credere debemus, nō permissurum fuisse Bartholomæum, & Bernardum eius patrem nobilium vocabulis coram se appellari, si tales illi non fuissent, vt ita prorsùs in puncto (quod aiunt) scripsit Anton. Fab. in Cod. lib. 4. tit. 14. de probation. defin. 27. qui testatur, ita Senatum Sabaudiæ iudicasse.

Iosephus Orrigonus filius Bartholomæi, & pater petentis *nobilis*, & *Dominus* appellatur in pluribus instrumentis, nimirùm in instrumento anni 1575. Item in instrumento anni 1584. & in recitato instrumento anni 1586. mandati ad præsentandum ad Sacerdotium iuris patronatus, in quo licet multi alij Orrigoni *Domini* simpliciter nominentur, dictus tamen Iosephus appellatur *Nobilis Dominus Ioseph f. q. Nobilis Domini Bartholomei*.

17 Neque ommittendū est, quod † ex sola cooptatione in Collegium Physicorū Gregorij Orrigoni, & Francisci, quem fuisse agnatum petentis, & coniunctum in sexto gradu de iure ciuili supra probauimus, satis probata dici debet nobilitas specifica, quia si Collegium iudicauit Paulum Orrigonum Auum Gregorij, & alios maiores fuisse nobiles, hæc sententia facit ius etiam pro petente, qui prouenit ab eodem Paulo, cùm non possit Paulus esse nobilis ratione vnius descendentis, & non nobilis ratione alterius, vt supra probauimus. Additurq; Vicent. de Anna sing. 468. qui scripsit, sententiam latam pro vno fratre in sedilibus prodesse alteri fratri consanguineo, idemq; legitur apud Sess. decis. 4. num. 22. Si enim Io. Georgius Orrigonus fuit declaratus nobilis, admittendo eius filium in Collegiū Medicorū, hæc declaratio prodest etiā Bernardo Orrigono proauo petentis, qui fuit frater dicti Io. Georgij, idemq; est ratione Io. Antonij, qui fuit pater Francisci Orrigoni Physici Collegiati, nàm si ipse fuit declaratus nobilis, talis etiam debet dici Bartholomæus Orrigonus eius frater, qui fuit auus petentis. Et hoc quidem retento irrita redduntur obiecta facta cōtra hanc nobilitatem specificam, eòq; etiam superflua responsio. Ceterùm, vt ius petentis sarctum, tectumq; vndique præstetur, non abstinebimus singulis satisfacere.

Obijcitur in primo capite, Gullielminū Orrigonum, qui in stemmate maiorum petentis ad probandum nobilitatem specificam primus numeratur, non legi fuisse in dignitate constitutū, nec in rerum natura ex scripturis exhibendis.

18 Respondetur, † quòd attinet ad primam partē obiecti, dignitates, seù militares, seù ciuiles prodesse quidem, sed non esse necessarias ad nobilitatem indicandam. Satis enim est quem haberi pro nobili, vt ex communi probat Mascard. de probat. cōcl. 1095. n. 8. Proindè qui ex maioribus nobilibus prognatus est, hic nobilis

19 est, licet in dignitate cōstitutus nō sit, † cùm nobilitas ad posteros omnes transeat, vt sētit glossa ad l. 1. C. de dignitat. lib. 10. & disertè Martin. Laudens. in tractat. de dignitat. quæst. 44. quæ incipit, *vbicunque dignitas*, & clariùs Tiraq. de nobilit. cap. 15. num. 3. qui addit ita consuetudine receptum esse, quod vltimū scripsit etiam Bart. ad l. 1. num. 102. C. de dignitat. lib. 12. qui concedit nobilitatē ex consuetudine transire ad omnes posteros, donec ad egestatem peruenerint, aut artem vilem exercuerint, idemq; scripserunt, Afflict. ad Constitur. Regn. rubric. de illicit. port. armor. nu. 30. fol. 71. Aluarot. ad cap. 1. §. ceteri verò nu. 9. quis dicatur Dux, vel Com. & Paschal. de patria potes. par. 4. cap. 2. nu. 2. & ante eum idem responderunt loquēdo de iure, Decian. d. cons. 66. num. 23. vol. 3. & de iure, e consuetudine Pereg. cons. 111. num. 8. vol. 3.

Quod verò attinet ad posteriorem partem obiecti, dicitur ex instrumento anni 1388. diei 12. Martij conscripto in membrana, seu carta pergamena, in quo agitur de donatione, probari exstitisse dictum Gullielminum illis verbis; *Nobilis, & prudens D. Comolus de Orrigonibus, natus quon. Nobilis, & prudentis Viri D. Gullielmi dicti de Nigris de Orrigonibus habitans in loco Bimij inferioris Castellantia de Varisio Communitatis Mediolani*.

20 Nec † obstat, quòd nominetur Gullielmus, & non Gullielminus, id enim non obscurat probationem identitatis personæ, vt respondit Iason, in cons. 114. num. 13. lib. 1. loquens de Petro, seu Petrino, inquiens, Petrum, & Petrinum capi pro eodem, & nomen diminutiuum Petrini proferri Petrum honoris causa.

Quod verò dicitur ex instrumentis producēdis à Collegio contrarium probari, frustra dicitur, nisi re ipsa probetur, & frustra allegantur instrumenta, nisi producantur citato ipso petente.

Obijci-

Obijcitur in secundo capite ad personā Francisci Origoni pronepotis dicti Guillielmi, & atavi petentis, illum in instrumento anni 1436. appellari non Franciscum, sed Franciscolum, quod est nomen abiectum, & in eodem instrumento eundem *Dominum* simpliciter appellari, licet quidam Petrus Massaria ibidem nominetur *Magnificus*; Infertur; quòd si non apparet, Massariam fuisse nobilem, qui vocabulo maioris honoris appellatur, multo minus talis dici debeat Franciscus, qui minoris honoris appellatione decoratur.

21 Respondetur, † quod attinet ad primum, ex nomine diminutivo Franciscoli, non posse colligi vilitatem personæ, cùm aliud appareat ex additione *Domini*, quo maiores nostri honoris causa utebantur, ut ait Alciat. parerg. lib. 2. cap. 15. ad fin. Et proindè dicendum esse, illud accidisse a brevitate corporis, vel alia de causa, ut quotidiè videmus viros nobiles huiusmodi cognomentis appellari. Et quod attinet ad secundum, negamus, Massariam in dicto instrumento anni 1476. appellari Magnificum, & ubi id probaretur, inde inferri quidem posse, illum fuisse nobilem, sed non effici, talem non fuisse Franciscum, imò cum *Dominus* appelletur, & non solùm *Dominus*, sed etiam *nobilis*, ut ex instrumento anni 1455. producendo, constat nobilem eum fuisse, quia talis appellatio, ut diximus, nobilitatem probat, ità quidem, ut dicenti contrarium incumbat onus probandi. Ceterùm, nec probatur, massariam non fuisse nobilem ex eo, quòd nulla eius notitia exstet, quoniam non est novum, multarum familiarum, quæ clarissimæ olim fuerunt, memoriam intercidisse.

Obijcitur in tertio capite, Georgium Origonum tritavum petentis, qui in instrumento anni 1490. nominatur *Nobilis Dominus*, non fuisse constitutum in aliqua dignitate.

Sed obiectum tollitur ex dictis supra in responsione ad primum obiectum vers. *Quod attinet ad primum*.

Obijcitur in quarto capite, Paulum Origonum abavum petentis, de quo fit mentio in instrumento anni 1457. exhibito, sine ullo honorum vocabulo nominari, & insuper, non apparere esse illum, à quo petens descendit, & à quo descendunt Physici Collegiati, Georgius, & Franciscus, cùm plures Pauli Origoni esse potuerint; Neq; etiam apparere, Bernardum Origonum proavum petentis fuisse Avum Physici Collegiati, cum plures esse potuerint.

Respondetur, quòd attinet ad honorum vocabula, primo quod etsi Paulus in instrumento citato non nominatur cum vocabulo honoris, nominatur tamen eius pater *Dominus*, dicitur enim *Paulus Origonus filius Domini Francisci Origoni*, & hoc sufficit, quia si pater eius nobilis dicitur, negari non potest, quin etiam nobilis filius dicendus sit; Secundo, quia idem Paulus in alijs multis instrumentis *nobilis* ap-

22 pellatur, idcirco † incuria Notarij in uno instrumento non est curanda, cùm ex alijs constet eum nobilem haberi, ut respondit Decian. d. resp. 66. à num. 76. ad num. 80. vol. 3.

23 Et quod attinet ad identitatem personæ, † iuris expediti est, pluralitatem personarum in eadem ætate non præsumi, & alleganti eam incumbere onus probandi, ut docuit Bart. ad l. Si quis servum 8. §. si quis duas num. 2. ff. de legat. 2. Bald. ad l. Neque natales 10. C. de probat. Dec. ad c. in præsentia num. 40. de probat. & ad l. Hac consultissima 8. C. qui testam. fac. poss. num. 17. in princ. ad fin. vers. *Et per hoc*, & propius ad rem nostram Ias. in cons. 114. nu. 13. vol. 1. qui loquitur de probatione filiationis, & Alba cons. 88. num. 11. vol. 1. qui ex Iasone scripsit, ubi sit expressum nomen, & cognomen, satis censeri personam demonstratam, & probatam, neq; pluralitatem personarum præsumi, nisi probetur, & hanc sententiam probavit Peregr. de fideicom. art. 43. num. 85.

Obijcitur in quinto capite contra Bartholomæum avū petentis, quod in instrumento anni 1575. exhibito nominatur à Iosepho eius filio, *Messere*, licet in eodem instrumento appelletur *Spectabilis*, idemq; obijcitur in cap. penult. & ult. contra dictum Iosephum patrem petentis, nimirùm quod sine honoris vocabulo appelletur in instrumentis anni 1601. & 1616. exhibitis.

24 Respondetur † nomen, *Messere*, esse nomen conveniens ei, qui dominationem herilem habet, cum componatur ex verbis, *meus herus*; Neq; modestius, & decentius patrem à filijs appellari posse; nam & vulgò, etiam apud bonos scriptores, Deus ipse omnium parens *Messer Domenedio* appellatur. Deindè hunc eundem, Bartholomæum Origonum nominari *Dominum* in eodem instrumento, & in alijs *Nobilem, Spectabilem, & Magnificum*; & præsertim in instrumento anni 1545. facto coram Illustrissimo Magistratu Ordinario, in quo nominatur *Spectabilis Dominus Bartholomeus Origonus*. Et idem dicitur ratione Iosephi; Nam in instrumento anni 1586. præsentationis ad Sacerdotium iurispatronatus factæ à multis Origonibus recensetur idē Iosephus, nominaturq; *Nobilis D. Iosephus Origonus f. q. Nobilis D. Bartholomæi*, atq; ita convenit hic responsum Deciani supra citatum 66. nu. 76. ad num. 80. vol. 3.

TER-

TERTIVM CAPVT.

An munus susceptoris pecuniæ publicæ, & conductio prædiorum sint artes viles.

POsita essentia nobilitatis, superest videndum de eius amissione, quod pendet ab eo, an munus susceptoris pecuniæ ex oneribus redactæ, quē vocant Posterium Salis, & conductio prædiorum, quæ ascribuntur Bartholomæo petentis auo, sint ex illis artibus vilibus, & reprobis, de quibus statuentes intellexerunt.

Præmitto

Primò, statuta Physicorum Collegij non lo-
25 qui de auo, sed tantū de parentibus; † etsi enim hoc nomen parentum ex interpretatione iurisprudentum auum etiam, & omnes alios Superiores significat, vt habetur in l. 4. §. parentē ff. de in ius vocan. & in l. Appellatione parentis 51. ff. de regul. iur. Attamèn ex proprietate sermonis patrem tantùm significare scripsit Festus ijs verbis, *parens vulgò pater, aut mater appellatur, sed Iurisprudentes auos, & proauos, auios, & proauios parentum nomine appellari dicunt;* Quæ verba ex Spigel. retulit etiam ex nostris Schardius in lexicon iur. Expendatur particula, *vulgò*, quod significat communiter, & ita ex proprietate sermonis, sicuti disertè Ambrosius Calepinus in verbo, *Parens*, ait propriè patrem, & matrem significari; quod etiam
26 probatur ex deriuatione nominis, nam † parens sit, non à verbo pareo, quod conuenire videtur omnibus maioribus, sed à verbo pario, quod patri, & matri tantùm conuenit, vt scripsit Laurent. Valla in errores Antonij Raudensis ad Poggium pag. 426. probatq; ea ratione, quòd verbum pareo habet primam syllabam productam, cum tamen prima syllaba nominis parentis corepta sit. Qui quidē Valla elegant. lib. 3. cap. 70. ait parentem accipi pro patre, & matre, quē locū attulit Ioannes Breccheius. ad d. l. Appellatione 51. ff. de verb. signific. probauitq; ex proprietate sermonis nomen parentum conuenire tantùm patri, & matri, qui nos progenuerunt.

Ex his autem colligitur parentis nomine, nō solum propriè, sed etiam naturaliter patrem si-
27 gnificari. † Cū verò agitur de interpretatione statutorum, duo recepta sunt; Alterum verba propriè esse accipienda, iuxta traditionē scribentium ad l. Omnes populi ff. de iust. & iur. præsertim Bart. nu. 58. & aliorum quos affert Alderan. Mascard. de gener. statut. interpræt. conclus. 5. nu. 1. præsertim quando versamur in odiosis, (cuiusmodi esse rem, de qua agimus, initio diximus.) vt multorum auctoritate exequitur Alderan. ibidem num. 23. Alterum verba statutorum non ciuiliter, & iuxta iuris intellectum, sed naturaliter sumi debere, vt probatur in l. vlt. C. de ijs qui ven. ætat. & simpliciter loquendo scripsit Alex. cons. 4. num. 3. lib. 4. & Dec. ad l. Imperium num. 15. ff. de iurisd. omn. Iud. & loquendo de statutis Gerard. Mazol. cons. 93. nu. 3. & seq. & pulcrè Peregr. cons. 8. nu. 8. vol. 2. qui proindè scripsit, statuta loquentia de extraneis naturaliter accipi debere pro ijs, qui iure sanguinis non coniunguntur, non autem ciuiliter de ijs, qui iuris intellectu pro extraneis habentur.

Accedit, nomen *parentum*, quoquo modo accipiatur, immediatè patrem tantùm significare, auum vero, & alios superiores mediatè; at verba statutorum immediatè accipi debent, ex regula l. Socium qui in eo 61. §. vlt. ff. pro socio, & aliarum huius argumenti. Quare Bald. ad l. 1. num. 2. C. de successor. edict. scripsit, statuta excludentia matrem propter patruum intelligi debere de patruo immediate, non autem de patruo magno, cuius sententiam probauit Fulgos. ibidem num. 2. qui ait, statuta excludentia nepotem, nō obtinere in pronepote, qui mediatè est nepos, Castr. ibidem num. 2. ad fin. Corn. num. 4. Ias. num. 2. & 4. in fin. qui num. 3. vers. *Item vltra altos*, idem ait, in statutis excludentibus sororem propter fratrem, vt non obtineat in fratre patris, qui mediate est frater, Dec. num. 2. & Purpur. qui eo nomine dicit num. 4. fusè Tiraq; ad l. Boues 89. §. Hoc sermone num. 85. ff. de verbor. signific.

Neque sanè alio sensu statuentes, ea accepisse videntur, alioquin dicendum esset, non solùm auum, sed etiam proauum, & alios superiores comprehendere voluisse, cū ea accipiatur à iurisprudentibus in textibus allatis, quod tamèn nemo dixerit.

Additur ad confirmationē huius intellectus, quod statutis Collegij iurisperitorum Mediolani, ratione eiusdem rei, de qua agimus, patris tantum mentionem fecerunt, vt legitur in cap. 415. statut. Mediol. vol. 1. ijs verbis, *nullus etiā recipiatur in dicto Collegio, si ipse, vel pater eius exercuerit artē vilem.* Verosimile enim non fit, Collegium Iurisperitorum minorem nobilitatem requisiuisse, quàm Medicorum Collegium, sicuti accideret, vbi nomen *parentum* acceptum fuisset à statutis Medicorum in ea latiore significatione.

Præterea hæc interpretatio videtur consona
28 iuris principijs. Siquidem † si quis nobili loco natus, ob iniuriam fortunæ, cogitur aliqua arte alimenta sibi parare, quamuis in eo splendor generis extingui videatur; Attamèn id non officit filijs, quin, si nobiliter viuant, in eis auorū claritas, & lumen reluceat, ut sensit Anchar.

ad

ad cap. 1. num. 5. de nat. ex liber. uentre, & clarius scripsit Tiraq. de nobilit. cap. 35. num. 4. nimirum patrem officere filio exercendo artem sordidam ratione nobilitatis ab ipso patre quæsitæ, non autem ratione nobilitatis generis, & à maioribus acceptæ, quos sequutus est Pereg. consil. 111. nu. 8. vol. 3. Idemq; scripsit Anton. Fab. in Cod. lib. 9. tit. 29. definit. 1. & 14. quod sanè prudenter definitum est. Verum statuta Collegij prudentius iuri communi id addiderunt, vt non solùm petens ipse artẽ sordidam non exercuerit, sed nec eius pater. Si quidem, cum probè scirent quantùm educatio possit ad generosam indolem retinendam, cum Arist. Rethor. lib. 3. cap. 16. scripserit nobilitatem, & educationem ad faciendã fidem adhiberi, quia verosimile sit probum ex probis, & bene educatum euasisse in bonum virum, quem locũ retulit Mascard. de probat. conclus. 1254. num. 111. iccircò cooptandum non tantum generis claritate fulgere, sed sua etiã educatione requirentes, eòq; vt à parentibus, qui nobilitatem nulla vnquam arte maculauerint, educati essent. Ceterùm quia nonnunquàm turbato ordine mortalitatis aui superstites sunt patribus, à quibus nepotes educantur, iccircò æquè prudenter Collegium Iurisperitorum decreuit, Senatusq; sanxit, vt etiam auorum ratio habeatur, cum recens est memoria, ne accidat ab ipsis educatos ad honores promoueri.

29 Secundo præmitto, † ex artibus alias esse nobiles, quæ nobilitatẽ dant non habenti, cuiusmodi sunt dignitates militares, & ciuiles; alias viles, quales sunt omnes artes sordidæ, quæ nobilitatem adimunt habenti, de quibus intellexit Bart. ad l. 1. num. 102. C. de dignitarib. lib. 12. alias verò neque nobiles, neque viles, hoc est honestas, vt probatur in l. 2. C. de Episcop. & Cleric. ijs verbis, *vel mercatura honestati tamen conserta*, & sentit manifestè Specul. in tit. de Cleric. coniug. num. 6. vbi loquitur de honesta, & inhonesta negotiatione, & clariùs Bart. ad l. vlt. n. 18. C. de Mulier. & in quo loco, vbi loquens de munere susceptoris pecuniæ publicæ ait, quando non reputatur honor, neq; vilitas, quemadmodum loquendo de personis ad l. 1. num. 85. & seq. C. de dignitat. lib. 12. ait, alias esse nobiles, alias viles, & alias hone-

30 stas, quæ nec nobiles sunt, nec viles. † Huiusmodi autem artes, & munera neque dant nobilitatem, neque adimunt, sed res in suo statu relinquunt, cuiusmodi est munus tabellionis, seu Notarij, vt sensit Cassaneus in consil. 64. num. 34. vers. *& ibi ponit*, dùm scripsit munus Notarij esse vile, si à vili persona exerceatur, non autèm si à nobili, quia ille non desinit esse nobilis, & illum retulit, & probauit Cephal. in consil. 237. num 21. vol. 2. Quapropter ad probandũ amissionem nobilitatis non sufficit probare quem exercuisse artem non nobilem, sed probandum est, exercuisse artem vilem, vt statuta disertè cauerunt.

31 Tertio † præmitto in diudicando, an ars sit vilis, nec ne, non solum essentiam rei, sed etiam consuetudinem, & morem regionis spectandũ esse, cum ars vilis, aut non vilis haberi debeat, prout talis ab hominibus æstimatur, vt colligitur ex l. 1. ff. de muner. & honor. & l. Vlt. vers. *& quæstura*, & vers. *Inter personalia*, ff. eod. & scripsit Bart. ad d. l. 1. num. 97. C. de dignitat. lib. 12. Io. de Platea ibidem, & ad l. Maximarũ 13. n. 3. C. de excusat. muner. lib. 10. Alciat. ad l. Mercis 207. n. 21. ff. de uerbor. signif. & de præsumption. regul. 1. præsump. 48. quẽ affert, & probat Seraphin. decis. 207. num. 5. uol. 1. Atq; ita statuta loquentia de artibus uilibus intelligi debere, nempè iuxta opinionem hominum, docuit Alciat. de præsumption. præsump. 48. n. 12. & Carpan. qui loquitur de statutis Mediolani, ratione cooptationis in Collegium, ad cap. 415. num. 9.

His præmissis, superfluũ videtur quærere, an officium susceptoris pecuniæ publicæ ex oneribus redactæ, seu Posterij salis, & cõductio prædiorum, quæ adscribuntur Bartholomæo auo petentis, vilis sit, an honesta, quoniam statuta Collegij Physicorũ non loquuntur de auo, sed tantùm de patre, cùm nomen *parentum* acceptum ab eis nõ sit in lata significatione, prout etiã comprehendit superiores omnes vsque ad tritauum, vt patet; Et vbi Collegium vellet vti extensione facta à Collegio Iurisperitorum, cũ sua qualitate vti deberet, nempè vbi in personã aui recens sit memoria; Quæ quidem de Bartholomæo auo petentis dici non potest, cum nonaginta tribus ab hinc annis dicatur fuisse Posterius salis, vt legitur in instrumento exhibito, quod receptum fuit anno 1545. & septuaginta anni ab eius obitu effluxerint, itaut certum sit, Petrum Aloysium petentem, nec ab eo cognitum, ne dum educatum fuisse.

Ceterùm, ne uidear disputationem declina-

32 re, † de qualitate horum officiorum disseremus, & in primis de munere Posterij salis, & quæremus primo loco de consuetudine, nimirùm in qua opinione apud Mediolanenses esset hoc munus, an uile, an honestum haberetur.

Quod autèm honestũ haberetur, & non uile, eoq; nobilitati non officeret, manifestè probatur ex instrumento anni 1545. die 11. mensis Martij recepto à Cæsare Regaino Notario Reg. Cam. corã Quæstoribus Magistratus Ordinarij, in quo agebatur cum eodem Bartholomæo, & nominatur *Spectabilis Dominus Bartholomæus*

Orrigo-

Orrigonus filius Spect. ab. Domini Bernardi Orrigoni, quamuis eodem tempore idem Bernardus pater Bartholomæi, & ipse quoque Bartholomeus idem munus susceptoris pecuniæ publicæ, seu Posterij salis exercerent, ut probatur ex instrumento anni 1548. diei 30. mensis Maij recepto à Francisco Origono, vbi fit mentio census salis exacti à Bernardo, seu Bernardino Orrigono, & clariùs ex multis apocis anni 1542. 1545. 1546. & 1547. in quorum alijs legitur subsignatio Bartholomæi Orrigoni simpliciter facta de pecunia suscepta ex oneribus, vt in apocha 1542. & 1545. partim subsignatio eiusdem Bartholomæi facta nomine Bernardi patris, vt in alia apocha anni 1545. & in alijs leguntur hæc verba, *soluit &c. pro impresia Domini Bernardi Orrigoni super additione lib. 3. sol. 8. pro star. libr. &c.* Ex quibus patet, eodẽ tẽpore, quo Bernardus, & Bartholomeus Orrigoni, appellati sunt *Spectabiles Domini* coram Magistratu, illos exercuisse idem munus Posterij salis.

Siquidem si munus Posterij salis tale habitũ fuisset, vt nobilitatem adimeret, profectò Magistratus non permisisset Bernardum, & Bartholomæum Orrigonum honorificis vocabulis, quæ nobilibus tantùm conueniunt, appellari, vt ità prorsùs scripsit Anton. Fab. in suo Codic. lib. 4. tit. 14. de probation. defin. 27. vbi, postquam dixit probari nobilitatẽ, si in instrumentis antiquis nobiles maiores appellentur, subijcit hæc verba, *maxime verò si aut coram Principe, aut apud Rationales Principis* (hi sunt Quæstores Magistratus) *instrumenta illa cõscripta proponantur; neque enim facile credendũ est Principem, aut Rationales permissuros, vt nobilem se diceret, qui nobilis non esset, argum. l. Non omnium 19. C. de testam. cùm non solum publicè interfit, sed etiam Principis, vt nobiles ab ignobilibus distinguantur*, quod vltimum in glossa probat per textum in l. 1. §. sed etsi seruus ff. de ventr. inspiciend. & in l. 2. & tot. tit. C. vt dignit. ordo seruetur lib. 12. & testatur ità iudicasse Senatum Sabaudiæ, qua sanè definitione, vbi etiã malia pro nobis nõ concurrerent, posset hæc causa definiri.

Accedunt probationes testium, nempè I. C. Cauf. Coll. Antonij Mariæ Bossij, Marci Aurelij Ferri, & Marci Antonij Macinaghi, qui testati sunt super articulis à petẽte productis apud Varisienses, & circumiacẽtia opida, & pagos decẽ ab hinc annis, & antea, sempèr ab omni hominũ memoria munus Posterij salis non vile habitum fuisse, & indignũ, quod à nobilibus exerceretur, & nobiles, qui illud munus exercuerunt, non ob id viles, & plebeios habitos fuisse, imò semper æstimatos vti nobiles, illudq; munus ferè semper à nobilibus administratum esse, redduntq; suæ testationis cõgruam rationem, quià vel habent bona in burgo Varisij, vel habitant in locis vicinis, & cognouerunt illos nobiles, qui id munus exercuerunt, illosq; nominant, & id ipsum confirmatur ex testatione Decurionum, seu Regentium opidi Varisij.

Ità enim probari munus Posterij salis in hoc sensu acceptum non esse vile, scripsit Cephal. d. conf. 237. num. 19. vol. 1. iuxta responsũ Chassan. 64. nu. 11. Si enim artes nobiles, aut honestæ, aut sordidæ illæ haberi debent, prout ex cõmuni opinione cuiuslibet nationis æstimantur, vt supra probauimus, iam fit, vt testes, qui deponunt, munus Posterij salis apud Varisienses honestum, non vile æstimari, fundent planè intentionem petentis, quod eius auus artem vilem non exercuerit. Nam & Rota Rom. apud Seraphin. decis. 207. num. 5. sensit artem illã nobilem dignosci, si à nobilibus iuxta consuetudinem loci exerceatur.

Neque obstat, quod testes deponant de burgo Varisij, & locis circumiacentibus, & non de vrbe Mediolani. Primo quia cũ agatur de locis, Ducatus, qui est territoriũ Mediolani, perinde haberi debet, ac si de vrbe ipsa diceretur. Secundò, quià debet spectari locus, vbi munus exercetur, an ibi vile, an honestum, aut nobile habeatur, maxime quià Mediolani tale munus non est in vsu, & proindè frustra quæritur, an debeat probari Mediolani hoc munus vile non haberi, sed satis est, probari tale non haberi in loco, vbi, est in vsu. Deniquè, quià ex instrumento coràm Magistratu recepto, & supra recitato, constar in eadem existimatione in vrbe Mediolani fuisse.

Porrò hanc opinionem Mediolanensinm nõ distare à re ipsa fatebimur, si eius essentiam cognouerimus, de qua antequam disseramus.

Præfari debemus, hoc nomen Posterij salis indè prouenisse, quòd cùm Duces Mediolani, pratèr alios prouentus, vectigal ex salaria annona instituissent, cogendo homines emere sal à Ducali Camera maiore pretio, quàm ipsi constitisset, ne deindè homines sale alibi comparato vterentur, censu opidatim, & vicatim habito, & ex numero cuiusq; loci æstimantes quantum salis singula loca quotannis cõsumerent, curatores in locis opportunis constituerunt, qui sal pro censu quorumcunq; locorum distribuerent, pretiumq; exigerent, hiq; Posterij salis appellabantur à positionibus, vt existimo, quæ significant Italicè *sito, postura*, & illa obligatio emendi sal nominabatur *sale forzoso*, cum autem hæc coacta salis assumptio ab imperij æquitate abhorrere visa esset Francisco Sfortiæ Secundo Duci Mediolani, placuit,

partem

partem illam pretij salis, quæ communem valorem excedebat, in reditum pecuniarium conuertere, sublata illa Communitatum, & singulorum obligatione definitâ salis mensuram sumendi. Qui quidẽ reditus census salis dictus est; Mansit tamen idẽ nomen Posterij salis, illis, qui pecunias ex hoc censu redactas suscipiebant, licèt nec sal haberent, nec distribuerent, quia cù alia onera superindicerentur, & in Ducatu Mediolani nulla regula certior ea distribuendi haberetur, quàm pro censu salis, ea pro censu salis exigebãtur, ex quibus intelligimus, hoc tempore nihil præter nomen simplex exstare posterij salis, & hoc significare, nõ eũ, qui sal vendit, vt est eius verus sensus, sed illum, qui pecuniam publicam suscipit.

His præmissis, siue hoc munus à re ipsa spectemus, abstrahendo ab hoc nomine abusiuo, siue cum hoc nomine, habemus definitiones in terminis (quod aiunt) scribentium.

Primo modo Bartoli ad l. Vlt. num. 18. C. de mulier. & in quo loco lib. 10. qui loquens de muneribus indiferentibus, quæ scilicet nec liberalia sunt, nec sordida, aut vilia, exemplum affert de susceptore pecuniæ publicę, quod quidem munus est hoc ipsum, de quo agimus.

Secundo modo Cephali in conf. 237. vol. 2. qui in eadem causa petitionis Collegij pro Hieronymo Bossio consultus respondit, munus Posterij salis, in hoc sensu acceptum, quod eius pater exercuerat, vile non esse, nec obstare petitioni Collegij DD. Iurisperitorum.

Porrò magna est auctoritas Bartoli apud omnes gentes; Nec leuis est Cephali, quippe qui non solùm in foro, sed etiam in cathedris, & gymnasijs consenuit, vbi ingenia per vera iuris principia veritati indagandæ assuescunt, & in vtroque munere excelluit.

Atquè eò maioris facienda est horum auctoritas, quod nemo, quem viderim, ab ijs dissensit; Et iure, & merito, nàm si vile hoc munus quis dicere uellet, non alio nomine id diceret, nisi quia, uel requirat ministerium corporis, nempe laborem, uel habeat annexam utilitatem, ut rectè animaduertit Bim. in conf. 169. num. 22. vol. 2. Verùm neutrum dicendum est.

33 Non primùm, quoniam † labor corporis non constituit differentiam specificam inter munera vilia, & honesta. Nam videmus, illa munera, quæ nobilia sunt, nedùm honesta, laborem corporis requirere, sicuti etiam ita obseruauit Bim. respondens in simili causa petitionis Collegij d. conf. 109. nu. 23. & seq. & conf. 169. nu. 22. vol. 2.

34 Non secundum, quia † nec merces, vtilitas ue huiusmodi discrimen facit, cùm videamus, nobilissima quæque, & honorificentissima munera vtilitatem afferre, quemadmodũ etiàm respondit Menoch. in conf. 729. vol. 8. loquens de Arcario Hospitalis Mediolani, & negat, mercedem, & vtilitatem reddere vile officium, quod sui natura nobile sit, aut honestum, & Bim. d. conf. 169. num. 23. & seq. vol. 2. loquens de erogatore pecuniæ in stipendia militum, quem vocant *Pagadore*.

35 Neque † contra hanc nostram sententiam afferri possunt auctoritates aliquorum, quasi contrarium illi senserint, nempè Bart. ad l. vlt. C. de mulier. & in quo loco lib. 10. qui num. 7. scripsit, munus illud sordidum haberi, quod vtilitatem annexam habet, & non dignitatem, Iason. ad l. Placet C. de Sacrosan. Eccles. vers. *Secundum*, qui ait, proptèr vtilitatem munus sordidum appellari, & non iniungi, nisi vilibus personis ex l. Maximarum 13. & l. Sordidorum 14. C. de excusat. muner. lib. 10. Alciat. ad l. Mercis 207. ff. de verbor. signif. qui n. 27. quærens, an literator Pedagogus vilis sit, postquam dixit, non esse uilem, quia profitetur studia liberalia, subijcit, si menstrua mercede in domo aliena conductus deseruiat, illum tanquam indecori muneris affectatorem reijciendum esse, & Crauet. in conf. 163. qui respondit, illum, qui ludum tractandi arma aperuerat, eumq; artem docuerat, intercedente pecunia, ammisisse nobilitatem.

Si quidẽ Bart. & Ias. nõ dicunt, omnia munera, quæ habent utilitatẽ annexam, esse uilia, sed loquuntur de illis muneribus, de quibus agitur in l. Sordidorum C. de excusat. muner. lib. 10. quæ sunt sordida. Alciatus uerò nulla lege, aut ratione mouetur, & Crauet. dubitabundus loquitur, ut colligitur ex illis uerbis, *licet fortè iste ludus non esset sufficiens*, & mouetur, quia tabernam ille exercuerat, hospitibus uictum ministrando, quemadmodum ità ad hos omnes respondit Menoch. in d. conf. 729. uol. 8. Et quamuis sola Menochij auctoritas pro nominis celebritate sufficere uideri posset; attamèn ut magis etiàm appareat, illius responsionem esse solidam, & causa nostra firmis fundamentis

36 stabiliatur, † uidebimus in qua re consistat uilitas artis, hoc enim cognito, quid de hoc munere dicendum sit, facilè quilibet iudicauerit. Et quoniam agimus cum philosophis, ab ipsa philosophia principia petemus. Aristoteles Politic. lib. 8. c. 3. disserendo de institutione adolescentum ad reipublicæ administrationem, & de artibus, quas doceri debent, & quas minimè, scripsit, ab artibus uilibus abstinendum esse: artes uerò uiles esse, quæ ad usus, & actiones uirtutis reddunt inutile liberorum hominum corpus, aut mentem, & animum, & huiusmodi esse artes illas, quæ efficiunt, ut corpus deterius affectum

affectum sit, & itèm mercenarias operas sordidas vocari, quia mentem occupatam, & impeditam detinent, eamq; humilem reddunt, & ab illa animi magnitudine, quę in regenda repub. requiritur, alienam, sentit itaq; Philosophus, non quià cum labore corporis, aut cum utilitate munus exercetur, illud uile, & sordidum esse, sed quià corpus, aut animū inutilem reddit, & ideò non omnes artes, & munera, quę cum labore expediuntur, annexamq; utilitatem habent, sordida haberi, sed ea tantùm, quæ effectum illum faciunt. Quarè loquendo de labore, illas tantùm artes, & munera sordida dicit, quæ vsu suo, & tractatione quasi inficiunt corpus, & paulatim tale reddunt, vt deteriùs fungatur suis muneribus, cuiusmodi sunt opifices, & loquendo de vtilitate sordidas tantùm vocari ait mercenarias operas, non dicit *mercenarias artes*, sed *mercenarias operas*, iuxta versionem Dionysij Lambini, Petri Victorij, & Iacobi Ludouici Strebei, & ita intelligit de ijs, qui diurna mercede operam suam locant, illi enim ità occupati detinentur, vt ad opera virtutum animum erigere nequeant Hæc Philosophus.

Neque aliud leges nostræ senserunt; Nam si omnia capita expendantur, in quibus agitur de muneribus, & artibus vilibus, apparebit, cuncta eò reduci, vt vel de illis, quæ corpus inquinant, in deteriusq; disponunt, vt sunt opifices, vel ita affixos tenent operi, cuiusmodi sunt institores, vt inhabiles ad ciuilia munera reddant.

Clemen. 1. de vita, & honest. Clericor. loquitur de officio carnificum, seu macellariorū, aut tabernariorum.

In l. Ne quis ex vltimis 6. C. de dignitatib. lib. 12. fit mentio de abiectis officijs, & stationarijs; expendantur verba, *abiectisq; officijs, & stationarijs*; Nàm quod attinet ad officia glossa ibidem exponit *de officialibus*, & exemplum dat de pistore; Et quod attinet ad stationarios, si spectemus interpretationem glossæ ibidem, illa declarat de eo, qui stationē tenet de merce vili, nempe oleo, sale, cępe, & ita de ijs, quæ corpus inquinant, mentemq; occupatam omninò, & depressam distinent. Si verò sententiā Cuiac. obseruat. lib. 2. cap. vlt. cui assentitur Gottofred. ad d. l. Ne quis 6. C. de dignitatib. lib. 12. ille probat, stationarios, de quibus in d. l. Ne quis, illos esse, qui mercium vilissimarum apothecas secum deferentes certis in locis aliquandiù consistunt, emptorem opperientes, & ita de illis, quæ vel inquinant corpus, vel illud atterunt, aut mentem deprimunt.

In l. Si cohortalis 12. C. de Cohortalib. lib. 12. Imperator Zeno nominat *trapezitas, vel gemmarum, argentiq; vestiumue venditores, apothecarios etiam, cæterosq; institores aliarum mercium, quibuscumq; ergasterijs adhærentes*, & ita loquitur de ijs, qui corpore suo affixi sunt alicui ministerio. Trapezitæ enim habebant suas tabernas in foro publico, in quibus ipsi hærebant, dando operam permutationi pecuniarū, vt scripsit Didac. de veter. numm. collat. cap. 7. num. 4. vers. *Hanc sane ratione*. Apothecarij sunt illi ijdē, qui stationarij vocabantur, de quibus dictum est, vt scripsit idem Cuiac. d. lib. 2. obser. cap. vlt. Institores autē ergasterijs adhærentes sensum planum habent, nempè esse illos, qui in officinis perpetuò hærent.

In l. 1. C. de excusat. artific. lib. 10. agitur de artificibus, vt indicat titulus, & illorum enumeratio probat, inter quos medici etiàm recensentur; ne verò quis adeò supinus esset, vt crederet de omnibus medicis textum loqui, interpretes declararunt eum loqui de medicis animalium. Ita enim Accurs. ibi in verbo, *Medici*, & Cuiac. & Gottofred. interpretati sunt.

Speculator in tit. de Cleric. cōiug. n. 6. quærens quæ nā dicatur inhonesta negotiatio, quæ Clericis interdicitur, ait id esse vsuras exercere, *Item si sit lanio, seu carnifex, vel publicus faber, vel si pelles, vel coria parat*, & infra, *vel si publicè locat operas suas ad arandum, vel fodiendum &c.*

Intelligimus itaq; iurisconsultos à philosopho non discrepare circa essentiam vilitatis artis, sed omnes conuenire, vt artem vilem exercere ille dicatur, qui versatur in ijs, quæ corpus deterius reddunt, vel mentem deprimunt in vsu suo, & hùc omnia reduci.

37 Quarè † si quis sordidissimam quamcumq; artem exerceat non per se, sed per alios, hic non dicitur artem vilem exercere, quia, cum opera aliorum vtatur, non mentem penitùs in illis occupat, neq; corpus deterius reddit, vt sensit Alberic. ad l. Humilem 7. C. de incest. nupt. qui ait, etsi cauponam exercere vilissimum sit, præsertim in muliere, attamèn, si ipsa non ministret, sed ministerio ancillarum vtatur, illam vilem minimè esse, & illi subscripsit Alciat. ad d. L. Mercis 207. ff. de verb. signif. num. 17. qui num. 16. ad fin. scripsit, leges, quæ ratione exercitij propter vilitatem aliquem notant, in eo non obtinere locum, qui per alios exerceat, licet ipse rationes excutiat. Et licet Carpan. ad statuta Mediolani cap. 415. nu. 12. scripserit, artem vilem exercere, qui apertas tabernas habet, licet per alios exerceat; attamèn intelligi debet Carpanus loqui inspecta opinione Mediolanensium (de qua suprà actum est) non autèm inspecta essentia rei, de qua nunc agimus, alioquin eius dicta aduersarentur doctrinę Philosophi,

losophi, & traditionibus nostrorum scribentiũ.

38 Hinc etiã † infertur, veriorem esse sententiã illorum, qui negarunt, mercaturam vilem esse, intelligẽdo de mercatura magna, quæ per alios tractatur, quoniam non reddit hominem inutilẽ ad munera ciuilia, vt satis probatur exemplo Venetorum, quorum licèt aliqui, vt ferunt, mercaturã exerceant, non ob id tamen minus idonei fiunt ad prudentiam ciuilem acquirendam, imò prudentissimi omnium habentur.

Neque iure, quo vtimur, aliud dici potest

39 quoniam † nulla lege probatur, mercaturã simplicitèr acceptam vilem esse, vt habemus apud Cephal. cons. 611. vol. 4. qui leges omnes collegit; textus verò in l. Nobiliores 3. C. de commerc. quo solo mouetur Bald. ibidem, & alij meliores, qui probant contrariam sententiam, vt legi potest apud Chassan. in catalog. gloriæ mundi par. 8. considerat. 16. non probat, mercaturam vilem esse, sed eam interdici nobilioribus, non ratione vilitatis, sed gratia facilioris commercij, eo quià plebeis cum nobilioribus difficile esset commercium, vt scripsit Cuiac. ad d. l. Nobiliores C. de commerc. & in paratit. tit. eod. & conuincunt illa verba textus, *vt inter plebeios, & negotiatores facilius sit vendendi, emendiq; commercium*, expendendũ porrò est illud comparatiuum *Nobiliores*, quod supponit positiuũ illius, cuius respectu fit comparatio, & ponit participationem vtriusque, vt scripsit Bar. in cõs. 5. inter cõs. crim. vol. 1. formę maioris. Et ideo respõdit Carolo Quarto Imperatori, cum qui dixerat, se nobiliorẽ, & probiorem altero, nulla iniuria illum affecisse, cum ex vi illius comparatiui concessisset, illum etiam nobilem, & probum esse; ex quo liquet, textũ illum non omnes nobiles comprehendere, sed tantùm nobiliores, quià cum alijs etiàm nobilibus non sit difficile commercium.

Ceterùm sententia Baldi, & aliorum non obest mercaturæ, si intelligatur iuxta textum, vt fieri debet, quia, etsi officeret splendori nobiliorum, non tamen aliorum nobilitati, quià ex eodem comparatiuo *nobiliores* satis apertè colligitur, artẽ, quæ vilis videri posset præ nobilitate maiore, non esse vilem præ nobilita-

40 te minore † quod etiam disertè scripsit Didac. practic. quæstion. cap. 19. num. 5. scribens, tabelliones esse viles collatione facta ad decurionatum, nõ quod simplicitèr sint ignobiles, cuius auctoritate Menoch. in re nostra in cons. 552. respondit, filium Notarij in Collegium Iurisconsultorum Genuæ admittendum esse, licet Notarij, & eorum filij iuxta leges illius Aristocratiæ non admitterentur ad rempublicam administrandam, quia etsi munus tabellionis uile dici poterat ratione administrationis reipublicæ, in qua maior nobilitas requirebatur, nõ uile tamen esset ratione Collegij I. CC. illius vrbis, in quo minor nobilitas sufficiebat.

41 Et † hinc prætereà infertur, quod si aliquid vile, & abiectum quis exerceat, non quæstus gratia, sed nobiliore fine, hic non dicitur vilia tractare, ea ratione, quia, cum quæstus gratia id non faciat, non mentem occupatam ita tenet, quin possit ad opera virtutum animũ excitare. Quarè licet stipem corrogare vilissimũ sit, attamèn si non sibi, sed alijs corroget, vile id non haberi docuit Bart. ad l. vlt. n. 15. C. de mulier. & ib. quo loc. lib. 10. vbi etiam scripsit, idem officium respectu causæ vile, & nõ vile esse posse, idemq; ratione causæ, & finis scripsit Io. de Platea ad l. Maximum 13. nu. 3. C. de excusat. muner. lib. 10. Finis enim efficit, vt ars non deprimat intellectum operantis in usu suo, ut sentit D. Thom. ad Aristotel. politic. lib. 8. lection. 1. col. 6. in princ.

Quod si ars uilis non est comparata ad eam nobilitatem, quæ requiritur ab illis, qui rempublicam administrant, de qua loquitur Aristotel. d. lib. 8. cap. 2. politic. multo minus uilis erit, si comparetur ad nobilitatẽ requisitam ad Collegium obtinendum. Siquidem, sicuti prudentia, moderandi rempublicam excellere debet, cum sit ars architectonica, quæ alias omnes sub se continet, & dirigit ad felicitatẽ reipublicæ, vt docet idẽ Aristotel. ethic. ad Nicomac. lib. 1. cap. 1. ità non minor virtus requiritur in Consiliarijs, quã in I. CC. & Physicis Collegij, eòq; etiam non minor nobilitas, nàm ideò nobiles requiruntur, quià illi ingenium præstantius habere censentur, iuxtà distinctionem Phil. politic. lib. 1. cap. 3. inter natura seruos, & natura dominos, & prudentiores præsumuntur, vt post alios scripsit Tiraq. de nobilit. cap. 20. num. 41.

Quapropter (vt ad applicationem descendamus) cũ munus susceptoris pecuniæ ex oneribus redactæ non sit ex illis, quæ corpus prauè disponunt, aut mentem deprimunt in vsu suo, consequitur, vt vile dici minimè possit, etsi vtilitatem annexam habeat, & in excutiendis rationibus corporis ministerio vteretur, & ideo iure meritò non legitur connumeratum inter illa sordida munera, & artes, quas textus, & scribentes supra allati recensent; ex quo etiã inferri potest, illud non esse uile; nam nominatim loquendo de posterio salis in hoc sensu accepto, ita argumentatur Cephal. d. cons. 237. num. 8. & plurib. seq. lib. 2. hoc munus posterij salis non est connumeratum inter viles artes, & munera, de quibus habetur in textibus supra recensitis, & apud Specul. ergo vile illud non est. Neque hoc argumentum ab enumeratione artium vilium infirmum videri debet;

debet; eo quià possint esse aliæ artes, & munera vilia præter enumerata, quoniã si reducantur artes illæ enumeratæ ad illa duo capita, quòd corpus atterant, vel mentem deprimant in vsu suo, enumeratio sufficiens videtur, cùm nullum munus extra illa capita vile dicendum sit.

Quod si Menoch. in causa petitionis Collegij I. C. Mediolani Io. Baptistæ Marinoni in d. cons. 729. respondit, munus arcarij, seù susceptoris Hospitalis Mediolani, quod pater illius exercuerat, vile non esse, quamuis corporis labore, & exercitio diuturno consisteret, & vtilitatem salarij annexam haberet; Et idem Collegium iudicauit pro I. C. Martino Franco in causa petitionis Collegij Ratiocinatoris Fabricæ Cathedralis Mediolani, quod pater eius cum salario exercuerat, vile non esse, eoq; nobilitati non officere, vt testatur idem Menoch. in d. cons. 729. num. 8. vers. *Et demum ad rem*, & idem iudicauit, munus numeratoris pecuniæ regiæ in stipendia militum, quem vocant *Pagadore*, quod exercuerat pater I. C. Iosephi Laruadæ, non officere eius nobilitati, & petitioni Collegij, iuxta responsũ pro eo redditũ à Bim. in cons. 169. vol. 2. & idem etiã iudicauit ratione muneris arcarij Thesaurarij generalis, quòd exercuerat pater I. C. Marci Antonij Aresij, vt

42 legimus in d. cons. Bim. 169. vol. 2. † Non video, cur idem iudicari non debeat de munere exactoris onerum, cùm huius non sit dispar ratio, imò maior, primo quia Bartholomæus Orrigonus ad commodum principis illud munus exercuit, cum agatur de exactione onerum fiscalium, & ità de pecunia regia exigenda ad vtilitatem principis, præsertim eo tempore, quo alia onera prætèr fiscalia non agnoscebantur. Hæc verò conditio reddit officium honestius,

43 vt de † Notario tradidit Bart. ad l. 1. nu. 9. C. de mandat. Princip. & in cons. 77. num. 7. vers. *Ad solutionem* par. 1. inquiens, etsi Notarius nõ dignitatem, sed munus habere dici debeat; attamèn si assumptus est ad negotia principis, tunc dignitatem habere, quod ipsum etiam sensit anteà Oldrad. cons. 75. num. 2. quem probauit Corsus in addition. ad eum, in verbo, *Dignitas*, & Lancellot. Conrad. de prætor. in tit. de decurion. nu. 7. & Pereg. cons. 111. n. 4. vol. 3. qui alios affert, & ita in re nostra argumentatur Cephal. cons. 237. num. 22. vol. 2.

44 Secundo quia † cùm susceptor pecuniæ publicæ ex oneribus redactæ aliquam iurisdictionem, & imperium habeat, quippe qui sua auctoritate cogit debitores soluere captis pignoribus (huiusmodi enim exequutiones esse mixti imperij nemo inficiabitur) efficitur etiã, vt dignitatem habere dicatur, vt legimus apud Bart. ad l. vn. num. 11. C. de mulier. & in quo loc. lib. 10. at non est uile illud munus, quod annexam dignitatem habet, ut ibidem ponit Bart. Idq; uidemus in munere Executoris Reg. Cam. quod uersatur in ijsdem, nempè in exactione pecuniæ publicæ per coactionem iudicialem, non solum enim indecorum non habetur, sed imò honorificum, cum ipsi I. CC. de Collegio Mediolani illud exerceant.

Constat igitur, non sine ratione Quæstores permisisse, eum Spectabilem, & Dominum corãm se appellari in publico instrumento, quæ dignitas, vt tradunt scribentes ad l. 1. ff. de offic. eius; prima est post illustres.

Ceterum nequè deest iudicium ipsius Collegij, dum admisit in Collegium Franciscum Orrigonum filium Capitanei Io. Antonij, & nepotem Bernardi Origoni proaui petentis, quem constat, idem munus exercuisse ex instrumento, & alijs scripturis suprà recensitis; necesse enim est, id factum fuisse, uel quia senserit, non habendam esse rationem personæ aui, vt in primo præmisso huius capitis demonstrauimus, uel quiã hoc munus nõ officere nobilitati crediderint, siuè inspecto more regionis, & hominum communi opinione, ut in tertio præmmisso, siuè quia re ipsa hoc munus indecorum non sit, ut supra latius probatum est. Et hactenùs de posterio satis.

45 Superest † dicendum de cõductione prædiorum. Hanc non officere nobilitati scripsit Costa Papiens. de fact. scient. & ignor. centur. 2. distinc. 15. num. 10. & iure quidem, si quidem in hac conductione tria spectari possunt. Primum contractus ipse simpliciter sumptus. Secundum cultura agrorum. Tertium illa utilitas, quam conductor ex industria sua percipit. Primum uile dici non potest, quia locatio, & conductio est contractus iurisgentium, quemadmodum ita ratiocinatur Cuiac. ad d. l. Nobiliores 3. C. de commerc. & ad paratit. tit. de cõmerc. & scripsit Pereg. cons. 111. n. 5. uol. 3. inquiens, conductionem non inquinare, nec uilem facere personam, si officium conductum uile non est. Secundum etsi uile dici posset, nempe ut cultura agrorum inter uilia sit, quotiès coluntur agri alieni, non proprij; Attamen hoc nobis non officeret, cum Bartholomæus non per se coluerit prædiũ conductum, sed per alios, nempè colonos, & bibulcos.

Dixi: quoties agri alieni non proprij, quia proprìorum agrorum culturam nõ officere nobilitati scripsit Guidopap. quæst. 41. loquens de ijs, qui suis manibus colunt, inquiens, ita seruare Curiam Delphinatus in iudicando, ideq; scripsit Gulielm. Benedic. ad c. Rainutius de testam. in uerbo, *dotem, quam ei dederat*, n. 52. inquiens nobiles, aut clericos nõ ammittere nobilitatem, &

& priuilegia sua colendo proprijs manibus suas possessiones, idemq; scripsit Anton. Solá in consuetud. Sabaud. par. 1. tit. de denominat. glos. 2. num. 9. & Fab. de Anna cons. 34. num. 9. & Tiraquel. qui constantèr id affirmat, de nobilitat. cap. 32. num. 2. Et hanc sententiam, loquendo de admissione in Collegium, probauit Scala de consilio sap. lib. 1. cap. 7. cum eo tamen temperamento, nisi in cultura occupati sint ità sordidè, & animo abiecto, vt ab honestis, vrbanisq; negotijs penitùs abstineant, eumq; sequutus est Paschal. de patria potest. par. 4. cap. 2. num. 47. Quod quidèm temperamentum conuenit principio à nobis tradito ex Aristotel, quià tunc corpus in deterius disponit, mentemq; abijcit, ne ad opera virtutum erigatur. Possetq; hæc sententia comprobari illustri illo exemplo de Quintio Cincinnato, qui ab aratro ad dictaturam vocatus fuit, & summa virtute Rempublicam terroribus circumuentam triduò fusis hostibus expediuit, vt ommittam alia, quæ recenset Tiraq. de nobilitat. d. cap. 32. Romanos enim æquos fuisse rerum æstimatores, nemo negare auserit.

Quinimò nec probari videtur, culturam agrorum conductorum officere nobilitati. Nam Tiraq. diligens rerum obseruator in d. cap. 32. num. 13. loquitur non de ijs, qui colunt agros conductos, sed qui ipsi conducti sunt ad agros colendos, & ita de ijs, qui operas suas locant ad colendos agros diurna mercede. Ceterùm hæc superuacanea sunt, quia Bartholomeus Orrigonus non per se coluit.

Vltimùm, nec vile etiam dici potest. Si quidèm non alio nomine vilis dici posset, nisi quia mercatura vilis sit, & hæc sit quædam mercatura. Verùm negamus, primùm mercaturam vilem esse, aut officere omni nobili-

46 tati, idq; supra probauimus. Deindè † negamus, esse mercaturam; nàm qui conducit prædia, hic non dicitur mercari, aut mercator, vt docuit Bart. ad l. Legatis 63. in princ. in penult. quæst. sub nu. 33. ff. de legat. 3. Alciat. ad l. Mercis 66. ff. de verbor. signific. vbi Vlpianus ait, mercis appellationẽ ad res mobiles tantùm pertinere, & Crauet. cons. 6. nu. 111.

47 Imò † nec esse negotiatorem scripsit idem Bart. in loco indicato, quem sequutus est Marc. Brun. cons. 18. num. 295. qui scripsit, illum, qui prædia conducit ad fructus colligendos, non dici negotiari, & Sapia in schol. ad Panor. ad c. Innouamus 10. vers. *Quarto limita*, qui probat Bartol. & more Canonistarum ad rem suam trahendo infert, clericos non teneri soluere vectigal pro portione colonica, quando suis sumptibus colunt, cum non sit ne-

48 gotiatio; sed fallitur, quia † non ideò clericis negotiatio prohibetur, quià sit contra decus ordinis, sed quia eos distrahit à diuino cultu, & munijs Ecclesiasticis, in quibus toti esse deberent.

Ceterùm Beneuent. Stracca de mercatur. par. 1. quamuis ausus fuerit receptam sententiam in dubium reuocare per textum in l. Quicumque 5. §. Labeo ff. de institor. action. vbi institoria actione teneri dicitur is, qui seruum colendis agris præposuit, qui alioquin non teneretur, nisi cultura pro negotiatione haberetur ex l. Si cum villico 16. ff. de Institor. action. Attamen loquitur de illis, qui agros non solùm conducunt, sed etiam colunt, vel suis manibus, vel per famulos, vt patet ex eius verbis, & insinuat Butr. ad c. vlt. de vita, & honestat. clericor. non autèm de ijs, qui conducunt prædia, eaq; colunt per colonos partiarios. Et tandem concludit, vtcumque res sit de negotiatione, mercaturam pro certò non esse, vt legitur d. par. 1. num. 48. Quod quidem nobis sufficit, quia etsi aliqui senserunt mercaturam officere nobilitati, nemo tamen id dixit de negotiatione. Atqui hac ratione motus est Costa de fact. scien. & ignoran. d. distinc. 15. num. 10. centur. 2. ad scribendum, non amittere nobilitatem, si quis conducat bona, nimirùm quia conducere prædia non est mercari iuxta scripta à Crauet. in cons. 6. num. 111. cuius auctoritate ille mouetur. Ex alijs autem suprà dictis constat, eius traditionem omninò consonam esse iuris principijs, quia, si illa vtilitas non est mercatura, & Bartholomæus Orrigonus non coluit suis manibus, neq; ipsa locatio per se spectata continet aliquid vile, cum sit contractus iurisgentium, iam fit, vt nihil sordidi, aut abiecti affingi possit Bartholomæo ex hac conductione.

Patet itaquè, non obstare huic candidato hæc munera, quæ à Bartholomæo petentis auo tractata dicuntur. Primò, quià statuta Collegij Physicorum ratione exercitij artium vilium, nihil disponunt de auo, & extensio facta à Collegio Iurisperitorum ei non obest, quià agitur de re non recentis memoriæ, sed antiquæ. Secundò, quià hæc munera non sunt vilia, nempè inspecta opinione, & consuetudine, nempè essentia rei, & proindè nullo iure petenti repulsa dari potest. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

V Pro

Pro eod. D. Physico Petro Aloysio Orrigono.

ARGVMENTVM.

IN eadem caussa respondendo ad ea, quæ contrà scripta ab auctore obiecta fuerunt.

SVMMA.

1 *Probationes superflua non nocent.*
2 *Exemplum instrumenti non authenticũ quando probet.*
3 *Pars instrumenti, quam vocant*, pateat, *an probet.*
4 *Sententiæ realis vis.*
5 *Collegium Iurisconsultorum Mediolani an præferatur collectio Physicorum.*
6 *Iurisprudentia an præferatur arti medicæ.*
7 *Habitatio ruri facta non officit nobilitati.*
8 *Illustres agrorum cultores.*
9 *Munus postarij salis, seu exactoris onerum an vilis sit.*
10 *Filius per vile exercitium patris non amittit nobilitatem à maioribus partam.*
11 *Merces officium vile non facit.*
12 *Locatio dicitur etiam de opera administrorum principum.*
13 *Tutor à lege non à testatore auctoritatem habet.*
14 *Publicani munus vile non esse, sed honestum, si per alios exerceatur.*
15 *Thesaurarij Communitatum munus vile an sit.*
16 *Testis dicens, aliquam artem opinione hominũ vile non haberi, an probet.*
17 *Agricultura proprijs manibus tractata quandò vilis sit, & quandò honesta.*
18 *Res salaria monopolium principis.*
19 *Vocis*, aliorum, *facultas.*
20 *Particula*, seu, *vit.*
21 *Si pretium non in pecunia soluatur, sed in rebus, an emptio, & venditio nihilominus dicatur.*
22 *Stoccus quid sit.*
23 *Interusuria vltra quinque an sint excessiua.*
24 *Pretium quanam minuant.*
25 *Vsura non committitur, nisi in mutuo aperto, vel palliato.*
26 *De principijs cognoscendi simulationem.*
27 *Ex sola modicitate pretij, & pacto redimendi an contractus simulatus, & vsurarius dicatur.*
28 *Modicitas pretij, & pactum redimendi minus reddit simulatam, & vsurariam dationem in solutum, quàm venditionem.*

CONSVLTATIO XXVIII.

Domine illuminare.

CVM aduersus petitionem Collegij Physici Petri Aloysij Orrigoni multa obiecta fuissent ad infirmandas probationes nobilitatis, cùm genericæ, tùm specificæ, & ad ostendendum, nobilitatem inquinatam fuisse ab auo petentis, ad singula obiecta respondi, ostendiq; ex documentis exhibitis satis, superq; constare de nobilitate petentis, tàm generica, quàm specifica, & ex ijs, quæ ab auo facta dicebantur, nullam ei labem aspersã dici posse. Dum autèm expectaretur huius iudicij finis, aliæ rursus dubitationes excitatæ sunt, in quibus multa repetita leguntur ex ijs, quæ iam obiecta fuerunt, & à nobis diluta, nulla ratione allata, quæ nostra argumenta confutaret; ita vt iure suspicari possimus, solutionem illorum obiectorum, vel non visam, vel neglectam, vel non attentè lectam fuisse. Neque ex eo tantùm anceps videtur ratio agendi eorum, quibus Collegium curam huius causæ demandauit, quòd non semel dubitationes excitare voluerunt, sed bis contra consuetudinem iudiciorum; sed etiam quià obijciendo non dubitare se, sed asserere, & affirmare professi sunt, verbis adeò liberis, ne tristius dicam, subinde prolatis, vt aduersari voluisse, non dubitationes excitare videantur, quæ sanè dixisse volui, vt ij, qui mentem non turbatam habent, intentiore animo ad hanc causam aduertant.

Porrò ex obiectis postremo loco effusis quædam pertinent ad infirmandas probationes nobilitatis tàm genericæ, quã specificæ à petente factas, alia ad ea confutanda, ex quibus probare voluimus, munus postarij salis non esse vile, & alia ad ostendendum auum petentis, & proauum, præter munus posterij salis, alia etiam viliora fecisse, quibus natalium claritudinem offuscauit. De singulis per species disseremus.

Quòd attinet ad obiecta primi generis.

Primum obijcit ex instrumentis à petente exhibitis, in quibus leguntur eius maiores nobiles, Domini, & Spectabiles appellati (qui verborum honor non tribuitur, nisi nobilibus hominibus) alia non esse in forma publica, alia verò exhibita esse non integra, sed pro parte per *Pateat*, vt vocant.

Huic obiecto parcere potuisset eius auctor, si obseruasset multa alia instrumenta integra, & authentica exhibita fuisse, quæ sufficiunt ad proba-

1 probationem cumulatam, cùm † nemo ignoret, superfluas probationes, si perfectæ penitus non sint, non vitiare, vt dixit Imper. in l. Testamento 17. C. de testam. ijs uerbis, *cùm superflua non noceant*, ibiq; obseruauit Castr. &, loquendo de probationibus, respondit Vlpian. in l. Heredes palam 21. in princ. ff. de testam. ijs uerbis, *si plures fuerint testes adhibiti, sufficit solemnem nu-*
2 *merum exaudire*. Magis vero, † si animaduertisset, illud vnicum instrumentum non autenticû antiquum esse, & originale reperiri facile non posse, neque nudum exemplum omnino esse, sed munitum assertione Notarij testantis, illud conuenire cum originali, & Notarium istû iam diù fato concessisse; in hac enim specie exemplum probare docuit Bart. ad l. Admonêdi 31. ff. de iureiur. n. 31. & ex recentioribus scripserunt Mascard. de probat. concl. 711. nu. 87. & Genua de script. priu. lib. 1. quæst. 16. nu. 41.
3 Neque † nouum est, instrumenta edi, & exhiberi pro ea tantùm parte, quæ ad causam pertinet, cùm id quotidiè fiat, sicuti nec id iuri, quo utimur, aduersatur, nam id fieri posse scripsit Specul. de instrum. edit. §. uidendum 6. nu. 19.

Cùm enim adscripta sint nomen Notarij, & dies, & mensis, & annus recepti instrumenti, potest quilibet curiosus sibi satisfacere, sicuti certum est, Collegium sibi satisfecisse quo tempore misit Varisium Physicum Honoratum Castillioneum. Ceterum iam diximus ex alijs instrumêtis integrè editis, & exhibitis superfluentem, nedum sufficientem, probationem oriri.

Secundò obijcit, probationem desumptã ex titulis non prodesse ad inducendam nobilitatê, cùm nobilitas à principe fluat, sed tantùm ad conseruandam nobilitatem ueram, aut præsumptam; Sed neque ullam rationem haberi posse titulorum, qui leguntur in instrumentis factis ab anno 1526. ex decreto Collegij Iurisconsultorum, eo quia ab eo tempore abusus irrepsit.

Huic obiecto satisfecimus in priore responso. Nunc agnoscimus, nobilitatem à principe conferri, sed putamus, eam propria quoque uirtute acquiri, & communi hominum opinione. Ceterum si principum dignitates, & testimonia requirantur, hæc non desiderari in hac familia certum est. Ottho Vicecomes, qui primus imperium insubrum gentilitium fecit, anno 1284. Vicarium suum creauit Thomam Orrigonum, vt narrat Georgius Merula de antiqu. Vicecom. lib. 6. pag. 130. & Carolus Sigonius de Regno Italiæ lib. 20. pag. 228. allati in responso. Nunc addo Tristanum Calch. histor. lib. 17. pag. 378. Quantæ autèm uirtutis fuerit Thomas Orrigonus, idem Calch. in eodem loco testatur, dum narrando bellum profligatum à Mattheo Vicecomite, Guidone Castillioneo, & Thoma Orrigono subijcit hæc uerba: *lætatus est mirificè Otho ex hac re, cùm quòd hostes, prius quàm latiùs excurrissent, oppressisset, tùm quòd domi strennuos Duces habere se perspiciebat, poteratq; contemnere peregrinos, quorum fidei nunquam satis tutò maxima res creduntur*. Neque Thomas solus hanc à principe dignitatem meruit; sed postea Galeatius Sfortia Dux Mediolani anno 1478. Aloysium Orrigonum, (quem appellat virum nobilem) Capitaneum Seprij, & anno 1485. Prætorem Nouocomi creauit. Et Marchio Piscarius Caroli Quinti Cæsaris Vicarius Iacobo Antonio Orrigono duarum turmarum præfecturam dedit, quod etiam narrat Paullus Morigia de nobilitate Vrbis Mediol. lib. 4. cap. 26. à nobis pariter allatus in primo responso. Constat igitur, familiam Orrigonam suam nobilitatem à principe quoque recognoscere.

Nos sanè honorum vocabula, quibus appellabantur maiores petentis, attulimus ad ostendendum, quomodo illi nobilitatem à parentibus partam seruauerint, & quales hac de re esset communis opinio, sequuti Io. Petrum Bimium in cons. 109. num. 3. vol. 2. & alios allatos in priore responso. Qui quidem cùm nullam mentionem fecerit illius decreti Collegij Iurisperitorum, vt non haberetur ratio titulorum datorum ab anno 1526. argumento est, decretum illud antiquatum esse. Et vtcunque res sit, produxit petens antiquiora instrumêta, in quibus Gullielminus, Comolus, Georgius, Franciscolus, & Paullus, qui fuerunt maiores petentis, & vixerunt ante annum 1526. nobiles, & domini appellati fuerunt. Sed nec credere debemus decretum Collegij suos cancellos egredi, nempè instrumentorum à simplicibus tabellionibus receptorum, nos autem habemus instrumentum receptum à Notario Reg. Cam. coram Ill. Magistratu Ordinario, in quo Bartholomæus auus, & Bernardus proauus petentis nobiles, audiente Magistratu, appellati fuerunt; hunc enim abusum titulorum, si eo tempore erat, non permissurum fuisse illud tribunal certum videtur, & scripsit Ant. Faber, à nobis allatus in primo responso, qui in Cod. lib. 4. tit. 14. de prob. defin. 27. testatur, ita Senatum Sabaudiæ iudicasse in nominatione facta coram Rationalibus; Quod si adhuc auctor obiecti non acquiescit, acquiescat saltem nominationibus principum, quos certum est, titulis non abuti. Inter cætera autèm attulimus Ducis Mediolani honorificas appellationes, quibus nobilitatem probari censuit

Sacrum Concilium Neapolis, teste Franc. decis. 357. Accedit nunc iudicium Senatus Sabaudiæ, de quo Ant. Faber. in Cod. lib. 9. tit. 29. de nobilit. defin. 19. His addimus literas Iohannis Galleatij Sfortiæ Ducis Mediolani diei 14. Aprilis 1485. in quibus loquendo de Io. Guido Orrigono ijs vtitur verbis, *ob eius bonos mores, & familiam, quæ nobilis est, & statui nostro semper fidelis fuit*. Cæterum, si hanc nobilitatem agnouit religio Equitum Hyerosolimitanorum, si Collegium Iurisconsultorum Mediolani (cui se confirmare Collegium Physicorũ profitetur obiector), si ipsum Physicorum Collegium, dum in omnes illos tres ordines recepti sunt viri ex hac familia progeniti, vt probatum est in priore responso, & auctor obiecti id non reuocat in dubium, cur quæso amplius dubitare de re trino iudicio præiudicata?
4 agitur † enim de sententijs, quæ versantur circa rem, hoc est familiam, & hoc nomine ad omnes porriguntur, cùm suapte natura multos tangant, & earum effectus non sit restringibilis ad certas personas, vt declarat Anchar. in cons. 336. Non enim familia Orrigona debet iudicari nobilis quo ad quosdam, & non nobilis quo ad alios, vt ita videtur disserere Pascal. de patr. potest. par. 4. cap. 2. nu. 70. & Ottalor. de nobilit. par. 2. cap. 8. num. 2.

Tertio obijcit, petentem non præsumi progenitum ex illis viris in dignitate constitutis, ex quo habet præsumptionem contrariã, quam inde desumit, quod eius maiores ruri habitasse dicit, ex qua habitatione infert, illos esse rusticos, & rusticitatem opponi nobilitati, præmittitq; huic obiecto, in expendenda nobilitate consuetudinem spectandam esse, & Mediolani consuetudinem sumi à Collegio Iurisconsultorum.

Quid sibi velit auctor huius obiecti, vix percipere potui.

5 Primum enim † præmmissum illud, vt consuetudo Collegij Iurisconsultorum Mediolani seruanda sit à Collegio Medicorum, non est adeò certum. Nollem minuere dignitatem Collegij, ad quod promoueri petens optat, & ideò satis erit lectorem remittere ad ea, quæ de vtroque Collegio scripsit D. Io. Petrus Bimius I.C. Mediolanensis in cons. 104. vol. 2. vbi concludit, Collegium Iurisperitorum præferri Collegio Physicorum, & ita moribus receptum esse testatur nu. 14. aliosq; huius rei testes recenset.
6 Illud † tantùm dicam, distare iurisprudentiam ab arte medica, quia, si artis medicæ proprium finem spectamus, est hominis sanitas; iurisprudentiæ verò iusta reipub. administratio; sed & finem Medicorum, & Iurisconsultorũ diuersum esse probat antiquum illud, & tritum adagium, *Dat Galenus opes, dat Iustinianus honores. Plato pedes peditem ducit, Aristotelem*. Idemq; confirmari ex opinione hominum argumento est, quòd videmus, nobilissimos quosque, simulq; ditissimos, legibus certatim insudare, eo quia aditum ad honores, & magistratus patefaciant, eorum verò neminem medicas artes attingere. Mitto quæ scripsit hac in re Anton. Faber. in suo Cod. lib. 9. tit. 29. de dignit. & nobilit. defin. 10. dum disserit, an eadem sit nobilitas Medicorum, & Iurisconsultorum, sed mittere non possum eius conclusionem, quam his conceptis verbis, exprimit: *ergo non satis recta in omnibus est Doctorum iuris, & medicinæ comparatio*; Rogo auctorem obiecti, vt legat Menoch. in cons. 552. num. 15. vol. 6. qui respondit, & probat, non in omnibus collegijs eiusdem vrbis parem nobilitatem exigi; sed aliam requiri in ijs, qui rempub. administrant, aliam verò in ceteris, & infert, munus tabellionis, quod vile habebatur ratione decurionatus, vile minimè haberi ratione aliorum Collegiorum; ex his enim refellitur extensio consuetudinis, quam auctor inducit a Collegio Iurisperitorum ad Collegium Physicorum, quæ alioquin resistit iuris principijs; stricti enim est iuris, nec extenditur de re ad rem, de persona ad personam, & de loco ad locum, vt scripserunt Curt. iun. cons. 2. nu. 8. & Natta cons. 408. num. 14. minùs etiam quia non est par ratio. Cæterum de hoc præmmisso multa, & nimium multa.

Pergamus ad alia. Legi Tiraquellum in d. cap. 34. de nobil. in princ. & num. 31. prout citatur ex diuerso, & non inueni, nisi num. 14. & aliquibus seqq. ipsum rusticos, & ignobiles synonimè accipere, quod nos non inficiamur; sed non dicit, omnes ruri habitantes rusticos
7 esse, vt inuoluit obiectum. Imò Tiraquel. † non obiter, vt in loco allegato, sed ex proposito in cap. 32. à nobis allato in priore responso asserit, multisque confirmat, exemplis illustrium virorum, habitationem ruri fixam non officere nobilitati. Sed interrogo nunc ipsum auctorem obiecti, an Collegium Iurisperitorum admittat familias nobiles in Ducatu habitantes? Si negauerit, conuincam prolatis ipsis statutis in cap. 414. par. 1. in illis verbis, *de antiqua prosapia, seu parentela Ciuitatis, aut Ducatus Mediolani*. Si affirmauerit, iam vel ab inuito extorquebo aliud ipsum dicere non posse de Collegio Medicorum, postquàm à Collegio Iurisperitorum normã, & regulas illud accipere præfatus est. Quod si diceret, statuta intelligenda esse de ijs, qui habitant in opidis amplis, non ruri,

ruri. Primum responderem, statuta generaliter loqui de habitantibus in Ducatu, in quo non minus habitat, qui degit in tenui pago, quam
8 qui in amplo opido; Nec aliud † senserunt Romani veræ nobilitatis æqui æstimatores, qui dignitates, & suprema imperia ciuibus suis ruri habitantibus deferebant. Exempla affert Tiraquell. de nobilit. d. cap. 32. num. 6. & 7. Et qui maiora requirit, audiat Caium Plinium lib. 18. cap. 3. ita differentem: *ipsorum tunc manibus Imperatorum colebantur agri, gaudente terra vomere laureato, & triumphali aratore, siue illi eadem cura semina tractabant, qua bella, eaq; diligentia arua disponebant, qua castra.* Postea addit: *ferentem inuenerunt dati honores Seranum, vnde cognomen; Aranti quatuor sua iugera in Vaticano, qua prata Quintia appellantur, Cincinnato Viator attulit dictaturā;* Postea adijcit eos, qui Senatum cogebant, Viatores appellatos, quia ex agris Senatum, Ducesq; arcessebant.

Deinde non possunt dici maiores petentis ruri habitasse, dum Varisij habitarunt. Si ageremus de loco remoto, peteremus testimonia cosmographorum, & præsertim Reu. Philippi Ferrarij, qui in suo lexic. geographic. in verbo, *Baresium*, appellat Varisiū non rus, non pagum, sed opidum, illudq; amplum; verùm superuacaneum est omne testimonium externum, cùm nemo ignoret, Varisium insigne municipium esse, ibique nec ciuilem politiam, nec cultum vrbanum desiderari. Vnus instar omnium testis sit Senatus Mediolanensis, qui censuit, licere I.C.D. Io. Petro Birnio magnificè ędificanti cogere vicinos ad suas ædes uendendas; quod cum à Nou. Constit. Mediolani pro urbibus tantùm cautum sit, intelligimus, Senatum credidisse, Varisium ad amplitudinem urbis accedere.

Cæterum non præsumptiuam tantùm probationem habemus, sed etiam ueram, postquā constat, in Collegium Iurisconsultorum, & Physicorum illos receptos fuisse, quos liquet descendere ab illis, qui in dignitate constituti fuerunt, & originem petentis ad eandem stirpem referri, ex qua erant illi in Collegio recepti, vt probaui in priore responso. Siquidem certum est, Georgium Orrigonum, qui in stemmate tertio loco nominatur, duos filios suscepisse, Franciscolum tritauum petentis, & Iohannem, ut probatur ex instrumento recepto à Petro Plātanida anno 1454. ubi nominatur D. Iohannes filius quon. D. Georgij, & ex instrumento anni 1455. ubi nominatur nobilis D. Franciscolus fil. quon. D. Georgij, & ex instrumento anni 1451. ubi nominantur D. Iohannes, & D. Franciscolus, uti fratres, & filij D. Georgij. Ex dicto autem Iohanne descendit Iohannes Petrus ex Collegio Iurisconsultorum Mediolani, & ex ipso Iohanne Petro prouenerunt Hyacintus, & Franciscus fratres Orrigoni ambo ex eodem Collegio Iurisconsultorum, nunc uiuentes.

9 Quod † attinet ad ea, quæ respiciunt munus postarij salis.

Obijcit contrà munus, postariorum salis, quales fuisse dicit Bernardum proauum, Bartholomæum auum, & Iosephum patrē petentis, quòd pacta mercede certæ quantitatis in singulas libras subueniant communitatibus; quòd locent operas suas pagis, & uillis; quod eorum auctoritas pendeat ab abiectis personis, quales sunt consules pagorum, & uillarum, ab ijsq; accipiant mandata exigendi: quòd ostiatim exactiones faciant; Quodq; lucrum ex tempore capiant, colybis, seu capsoldis tàm sæpè repetitis, & multiplicatis, ut multoties sortem exsuperent, fenus, & uilitatem tertio quoque uerbo inculcans.

Hæc tàm multa, quæ vno propè spiritu effundit obiector, singulatim expendi debent.

In primis ponit, Iosephum patrem petentis postarium salis fuisse, quod precisè negat petens, nec probari posse dicit. Nam, etsi in aliquibus instrumentis legitur, solutum fuisse Iosepho in causam onerum, id tamen factum non est, quia Iosephus onerum exactor esset, sed quia in diuisione bonorum paternorum facta cum fratribus, partem nominum habuit, & portionem reliquorum de exactionibus à patre factis, vt colligitur ex instrumēto recepto à Curtio Prata Notario Mediolani sub die 22. Maij anno 1599. Neque credimus, Collegiū de hoc dubitaturum, cùm agatur de re memorię recentis, & Collegium diligentissimè indagauerit conditionem patris petentis.

Quòd verò attinet ad Bartholomæum auum, possem omnia obiecta, quę ex eius persona fiunt facilè declinare. Etenim, si ius commune spe-
10 ctamus, † certū est, nobilitatem à maioribus acceptam non amittere filiū, aut nepotem, si fortè pater, aut auus obscuris artibus se immiscuerint, vt post alios probat Tiraq. de nobilit. c. 35. num. 4. & alij allati in nostro resp. & iudicasse Senatū Sabaudię testatur Ant. Faber in Cod. lib. 9. tit. 29. de dignit. & nobil. definitione 1. Si verò spectamus statuta Collegij Iurisconsultorū, hæc requirunt simpliciter quidē, vt pater artem vilem non exercuerit, sed nō idē requirunt de auo, verū cum eo, si recens memoria sit, cuius rei rationem attulimus in nostro responso. Quarè cùm non sit recens memoria Bartholomæi aui petentis, quippe qui iam diù è viuis excesserit, efficitur, vt nō versemur in dispositione

statutorum, sed vtique iuris communis, quo iure certum est, illum non potuisse liberis officere. Ceterùm obiecta non declinare, sed refellere, & perrumpere propositum mihi est.

Porrò, aut vilitatem æstimat auctor obiecti, ex mercede, quam postarij accipiunt; aut quia auctoritatem habent ab hominibus vilibus; aut quia ostiatim tributa colligunt; aut quia vsuram committant, tùm subueniendo communitatibus pecunia, tùm capsoldos sæpius exigendo.

Si quia mercedem accipiunt, ex quo dicit, esse venale hominum genus, iàm probauimus in primo responso nullum munus, quod vile per se non sit, vile fieri ex mercede, & honorario.

11 Prudentes † in hoc distinxerunt munus à munere, an pro officio vili, an pro honesto emolumenta percipiantur, vt latè diserit Menoch. d. cons. 729. vol. 8. nu. 10. ad num. 17. qui nu. 16. ita inquit: *alioquin sordidi essemus omnes, qui allici, & inuitari solemus ad studia, & labores vtilitatis dulcedine*, & addit illa verba M. Tul. lib. 3. de offic. *omnes enim expetimus vtilitatem, nec facere aliter vllo modo possumus, nam quis est, qui vtilia fugiat, aut quis potius, qui ea non studiosissimè persequatur*? Et sanè auctor animaduertere poterat, se pro medicis scribere, de quorum arte dictum est, *dat Galenus opes*. Venale porrò genus hominum illud est, qui, modo lucretur, nullum discrimen habet iusti, & iniusti. Qui verò rationem iusti habet, hic, si venalis dici posset, id esset non alio respectu, nisi quia mercede operas suas locet, non facto discrimine, an pro vili, an pro nobili munere id faciat; Sed non omnes, qui operas suas locare videntur venales, aut viles dici possunt; Alioquin munus Iurisconsultorum Collegij Mediolani vile dicendum esset, quòd quotidiè aduocare, & causas dicere consueuerint, cùm aduocatos perinde operas suas locare colligatur ex l. Qui operas 41. §. aduocati ff. locat. quod tamen

12 nemo dixerit. Quin † etiam princeps, & reipublicæ summos administros, reipub. operas locare sensit Molin. de iust. & iur. disput. 12. col. 3. in litera B. ijs uerbis: *quasi ex pacta cum Repub. locatas suas operas habeant*, nec ideo quisquam uenales eos appellare ausus fuerit; Et si principes non minùs plebeos, quam nobiles homines regunt, ijsq; etiam suam operam aduocati, & medici exhibent, efficitur, ut nec distingui debeat, an opera obscuris personis, an nobilibus locetur, sed illud tantum distinguendum, an id, in quo uersatur opera, uile sit, an minimè.

Quòd si dicatur, non ex mercede uilitatem argui, sed ex subuentione, quasi hanc mercedē non uti exactor, sed uti mutuator receperit;

Respondebimus primùm, non probari Bartholomæum subuenisse communitatibus, neque præsumi, cùm sit facti. Deinde, ubi probaretur, subuenisse, non ideò probari hanc potius fuisse mercedem subuentionis, quàm honorarium exactionis; Et si rursus dixerit, ex quantitate id colligi posse, quia quod accipiebat, esset supra modum iustæ mercedis exactionis, rursùs responderem, probandum esse, quantitatem mercedis excessisse; Et ubi probaretur, nihil adhuc agi, quia ex ordinibus prouinciæ constitutum, & receptum est, exactores onerum suo periculo exigere; & periculum exactionis suam æstimationem habere nemo negauerit.

Si, quia auctoritatem habet ab hominibus agrestibus; Dicimus, exactores non habere auctoritatem à communitatibus, à quibus eliguntur, sed ab Ill. Magistratu Ordinario, qui ei tribuit iurisdictionem, & potestatem cogendi

13 singulos onera soluere, sicuti † dicimus de tutore, qui nominatur, & eligitur à testatore, sed auctoritatem habet à lege, vt scripsit Bart. ad l. Titium, & Mæuium 47. in princip. ff. de admin. tut. nu. 3.

Si, quia ostiatim collectas exigunt, hoc non pertinet ad munus postarij, seu exactoris, sed executoris, & ideò nō erant hæc confundenda. Siquidem munus exactoris dupliciter consideratur; vel quatenus consistit in illa iussione cogendi debitores ad soluendum captis pignoribus, uel prout consistit in illo facto capiendi pignora; Primum explicatur ab ipsis postarijs, qui mandata dant capiendi pignora; Secundū verò fit ab executoribus, quibus huiusmodi mandata dantur.

Si denique ex capsoldorum perceptione multiplicata ob dilatam solutionem, id non est vitium muneris, sed personarum, nec obijci id potest auo petentis, nisi probetur, illum hunc quæstum fecisse.

Secundo obijcit, ex declaratione Maiestatis Regis Domini nostri facta pro ijs, qui regia vectigalia a Fisco immediatè conducunt, vt per huiusmodi conductiones non officiatur nobilitati, probari argumento à speciali, omnes alias conductiones vectigalium, & exactionum nobilitati officere.

14 Obiectum † hoc tollitur eadem ratione, qua superius reiectum fuit, distinguendo conductores vectigalium ab ijs, qui actu vectigalia exigunt, appellanturq; stationarij, cùm enim ab ijs, qui vtrunque munus confundebant, error intruderetur, ex generali scilicet appellatione publicanorum, quibus omnes comprehendi videbantur, necessaria fuit declaratio principis ad tollendum illum errorem. Neque ex

ex decreto regio quidquam noui contra ius inductum fuit, ita vt à iure speciali licitū sit ratiocinari, vt facit auctor obiecti, sed declaratum est id, quod iure cautum erat, licet praua hominum opinione turbatum. Nam Tiraquel. in contrarium allegatus de nobilitate cap. 34. non dicit, publicanos esse viles, sed varias opiniones recenset, & sicuti nu. 32. proponit sententiam illorum, qui munus illud vile esse existimarunt; Ita num. 33. honestum esse probat. Vtraque porrò opinio iam dicta distinctione, ex mente prudentissimi Monarchæ conciliatur, nam si pro publicanis accipimus eos, qui vectigalia conducunt, hos honestos esse probat Tiraquel. num. 33. & Princeps declarauit; Si verò accipiantur pro ijs, qui vectigalia exigunt, horum ministerium vile esse probat Tiraquel. num. 32. Huius verò confusionis causa fuit, quia non desunt, qui vectigalia minuta simul conducunt, & exigunt. Et si auctor intelligit de illis postarijs, qui per se exigunt, rectè sentire videtur, sed non rectè applicare, quia Bartholomæus non fuit posterius vnius, aut alterius pagi, sed totius tractus Varisiensis; Huiusmodi autem posterios non exercere actum exigendi, sed per executores id explicare, notissimum est.

Tertio obijcit, Bartholomæum non solum postarium fuisse, sed canenarium, & thesaurarium locorum Varisij, Bimij, & aliorum passim appellatum fuisse, vnde desumit, non principi, sed priuatis personis, ijsq; etiā vilibus inseruisse.

Fatetur auctor obiecti, hoc munus esse thesaurarij communitatum, quod quidem nos non
15 solùm non inficiamur, imò asserimus; Sed † Ias. ad l. Placet C. de Sacrosanct. Eccles. n. 2. ad fin. scripsit munus thesaurarij communitatum vile minimè esse.

Postea à nomine caneparij arguit viliratem. At nos iam diximus in nostro responso non esse habendam rationem nominis, quod accepit eo tempore, quo idem erat distributor salis, & exactor eiusdem oneris, quæ duo distincta deinde fuere à Duce Francisco Sforria secundo. Hos postarios salis nominabant, quia salem populis distribuebant, & nomine pretij vectigal exigebant. Hos etiam caneparios appellabant, quia locum, in quo sal condebatur, canepam dicebant. At hæc antiquata sunt à temporibus Ducis Francisci secundi, qui censum salis instituit, & deinde auctum ad exactorem cuiuslibet publicæ pecuniæ populis imperatæ, seu à principe, seu ad vniuersa prouincia translatum est, cum in Ducatu census salis pro regula temporaria sumpta sit exigendi omnia alia onera; Et licet nomen à populo receptum immutari non potuerit, munus tamen suscepto-ris publicæ pecuniæ gesserunt, quod non officere luminibus nobilitatis, probauimus in nostro responso auctoritate Bart. ad l. vlt. C. de mulier. & in quo loc. lib. 10. & diximus etiam, hoc nomen postarij non derogare nobilitati auctoritate Cephal. in cons. 237. vol. 2.

Nunc scirem libenter, cur auctor obiecti neget hunc dici posse receptorem pecuniæ publicæ; an dubitat pecuniam, quæ ex oneribus conficitur, publicam esse, & ad principem, vel ad prouinciam vniuersam pertinere? Et libenter quoque intelligerem, cur adiecerit illa verba, *vt pote se agrestibus, & vilibus exercitys immiscentium.* Neque enim recipere pecuniam publicam agreste, aut vile est, ut auctoritate præsidis Menoch. in cons. 729. vol. 8. & Bimij in cons. 169. vol. 2. probauimus in nostro responso.

Quarto obijcit contra testationem exhibitam ad probandum, in oppido Varisij, & locis circumiacentibus munus postarij salis non vile haberi, sed honestum, non consuetudinem Varisij, sed Mediolani spectandam esse, nec posse populum Varisij inducere consuetudinem, cùm non habeat potestatem legis condendæ, præsertim in præiudicium ciuitatis Mediolani: Deinde hanc consuetudinem non prodesse ratione aliorū locorū, quorum, vltra Varisiū, fuit postarius; Addit, testationē esse priuatā, & factā à personis, qui ignorant regulas veræ nobilitatis à Collegio requisitæ, & fortasse non maiorē hisce Orrigonis nobilitatem habent, & ideò tāquam testes similem causā habentes suspectos esse: imò in alio loco ascrit, ex consuetudine Mediolani munus postarij vile esse.

Vt ordine procedamus, cùm auctor obiecti dicat, postarios onerum ex consuetudine Mediolani viles haberi, & nos id negemus, videndum est, ad quem spectet onus probandi, an ad petentem, an ad Collegium? certè ad Collegiū, cùm sit fundamentum eius intentionis, vt in hac specie respondit Menoch. in d. cons. 729. nu. 4. vol. 8. nam quòd attinet ad petentem, satis erat probare, ex iure communi hoc munus non dehonestare nobilitatem, vt factū est in nostro responso, et supra repetitum fuit. At Collegium
16 non probauit, et † petens non solum testatione iam dicta, sed etiam testibus ritè, et rectè interrogatis probauit, hoc munus ex communi hominum opinione ignobile non haberi, quod genus testimonij probare respondit idem Menoch. d. cons. 729. nu. 5. & 6.

Dicit auctor obiecti, consuetudinem Varisiensem nil commune habere cum Mediolanensi consuetudine; Videamus hoc. Suprà ille fassus est, hoc esse munus thesaurarij communitatis; Quare videre debemus, quo in numero

V 4 habeantur

habeantur thesaurarij in ciuitate Mediolani. Præses Menoch. respondendo in causa petitionis Collegij I. CC. Mediolani dixit, officiũ thesaurarij Hospitalis nobile esse, & tale Mediolani haberi in d. cons. 729. nu. 6. ad fin. vol. 8. idem nu. 7. & 8. affirmat in vicethesaurario, qui mercede, & salario accepto munus suum exercebat. Idem Bimius in cons. 169. vol. 2. scripsit de arcario thesaurarij, & de numeratore stipendiorum militarium, quẽ vocant *Pagadore*, & vterque loquitur de patre eorum, qui in Collegium I. CC. Mediolani admissi fuerunt. Interrogo nunc auctorem obiecti, vtrum cõsuetudo Varisij distet à consuetudine vrbis Mediolani? Si negabit, eius obiectiones euanescunt; Si affirmabit, rursus interrogo, in quo distent? Si respondebit, in nomine, iam diximus de nomine curandum non esse, sed de essentia; Si respondebit, differre ratione vniuersitatis, quo modo respondebit Iasoni I. C. Mediolanensi loquenti de thesaurarijs communitatum huius prouinciæ, dicentiq; thesaurarios communitatum viles non esse? Sanè necesse est fateri, in his multum interesse, an quis essentiã rei attingat, an minimè. In nostro responso probauimus auctoritate Arist. polit. lib. 8. cap. 3. artes eas viles esse, quæ ad vsus, & actiones, & virtutes reddunt inutile liberorum hominũ corpus, aut mentem, & animum, quia mentem occupatam, & impeditam detinent, eamque humilem reddunt, & ab illa animi magnitudine, quæ in gubernanda republica requiritur, alienam. Neque nos primi hunc locum Aristotelis ad hoc probandum attulimus, sed multò antea Tiraquel. de nobilit. cap. 26. num. 2. & postea inuenimus Paullum Durandum in decis. Rotæ Romanæ nuperrimè editis decis. 284. nu. 17. par. 2. testantem, Rotam ex hac ratione distinxisse exer-
17 citationes viles ab honestis, dum cẽsuit, † agrorum culturam proprijs manibus tractatam nequaquam vilem esse, nisi homines ita abiecto animo rusticentur, vt ab vrbanis, & nobilium virorum negotijs, si quando respublica egeret eorum industria, abhorrerent, & loquitur de eo, qui nomen dare volebat militiæ Equitum Hyerosolimitanorum; quam rationem expendit etiã Scala de cons. sapient. lib. 1. cap. 7. & sequutus est Pascal. de patria potestate par. 4. cap. 2. num. 47. quos attulimus in priore responso. Porrò munus hoc non minuere animi magnitudinem satis probatur, quia non differt à munere regij thesaurarij in essentia, sed tantum ratione maioris, vel minoris administrationis, & curæ. Quem quidem thesaurarium numerari inter consiliarios secretioris consilij huius dominij legimus in ordinibus Vormatiæ. Apparet itaque, opinionem Varisiensium de hoc munere non discrepare ab opinione Mediolanensiũ, & vtramque consonam esse illorum sententiæ, quorum dicta pro lege habemus. Imò conuenit iudicio eiusdem Collegij Physicorum; Si enim Bernardus petentis proauus hoc munus execuit, cur admisit in Collegium Franciscum eius nepotem? An quia hoc munus non detrahat nobilitati? Cur nunc igitur obijcitur? non potest enim idem munus non esse vile respectu vnius, & rursus esse vile respectu aliorum, vt senserunt Ottalor. de Hisp. nobil. d. par. 2. cap. 8. n. 2. & Pascal. de patria potes. d. par. 4. cap. 2. nu. 70. supra allati. An quia non habita fuit ratio nisi personæ patris? cur igitur hoc nouo iure contra petentem vti vult? Quid plura? conuenit rebus iudicatis, vt enim refert D. Balliotus in suo responso dato in hac eadem causa, de qua nos scribimus, Senatus Mediolani anno 1611. sub die vltimo Augusti in causa petitionis Collegij Physicorũ Mediolani censuit, Physico Gambarello petenti non obstare, quòd eius pater onerũ exactor fuisset, quod munus idem est cum munere postarij salis; & idẽ de munere postarij salis, addit, pronunciasse Senatorem Aloysium Bellonum à Senatu delegatum anno 1598. die 8. Ianuarij pro Physico Hercule Lampugnano petente Collegium Physicorum Mediolani, cui obijciebatur, eius patrem fuisse postarium salis in loco S. Victoris, & sententiam executioni missam esse. Ex his omnes intelligere possunt, non iure auctorem obiecti dixisse illos, qui testationem exhibitam fecerunt, ignorare regulas veræ nobilitatis, cùm eorum iudicium non abhorreat à veritate; iniuria autèm addidisse, eosdem non maiorem nobilitatem habere ea, quàm Orrigoni habeant, nam si excutientur stemmata singularum familiarum, apparebit, Orrigonorum gentem minimè pænitere suæ fortunæ debere.

Quod attinet ad alia, quæ auum, & proauum petentis vltra exercitium postarij fecisse dicit.

Primo obijcit, Bartholomæum auum fuisse vel conductorem, vel capserium vectigalis douanæ, vel aliam submissam personam in illa curatione, idq; desumit ex eo, quod in instrumento recepto anno . . . . & exhibito sub signo M. legatur, Bartholomẽum soluisse Io. Mariæ Orrigono quasdam pecunias super vectigali douanæ.

Sed facilis est solutio. Nam illa verba *super datio donane*, quę in instrumento leguntur, hanc diuinationem auctoris redarguunt, ostenduntq; agi de iure reali super illo vectigali imposito pro quo iure soluebatur pensio, vel ex simplici locatione, vel ex contractu emphyteusis, seu census, & in illam causam solutionem fieri. Nam si soluisset Bartholomeus vti conductor vectigalis, nõ dixisset soluere super vectigali. Porrò si memoriam

riam illorum temporum repetamus, comperiemus, ciuitatem Mediolani ob bella, quæ vsque ad annū 1557. hanc prouinciam concusserunt, alienasse vectigalia douanę, imbotatus, & alia, quæ habebat, sequutosq; deinde fuisse contractus inter priuatos de ijs vectigalibus emptis, factasq; venditiones cum pactis redimēdi, & locationibus, seu temporarijs, seu perpetuis, sicuti fuisse hunc contractum inter Bartholomæum, & Iohannem Mariam, ex verbis instrumentis, & re ipsa probabilius fit.

Secundo obijcit, Bartholomæum fuisse conductorem fundorum, vt probat ex instrumento anni 1575. exhibito sub signo lit. P. idq; vile esse ait.

Ex hoc obiecto planè confirmatur, quod initiò præfati sumus, responsum nostrum, uel non usum, uel neglectum fuisse: Nam idem prorsus obiectum legitur factum in dubitationibus primo loco excitatis, & desumptum ab eodem instrumento exhibito sub signo P. Cùm autèm ei satisfactū uideatur in d. responso, superuacaneū est hic diutius immorari: sed satis fuerit addere, Senatum Sabaudiæ iudicasse, non nocere nobilitati agros suos coluisse, uel alienos cōduxisse, ut testatur Ant. Faber. in Cod. d. lib. 9. tit. 29. de dignit. & nobil. definit. 3.

Tertio obijcit, Bernardum Orrigonum fuisse uenditorem textilium, seu, (ut ipse inquit) drapporum, quod desumit ex instrumento, in quo fit uenditio Bernardo, & pretium compensatur cum pecunia eidem debita causa oneris salis, & *drappi ad credentiam habiti*, quæ sunt uerba recitata, concludens, ex mercatura nobilitatem dehonestari.

Hoc sanè obiectum ostendit eius auctorem actiore aduersandi studio abripi. Si statuta utriusque Collegij spectamus, de utilitate artis non inquirunt, nisi in patrem; Si consuetudinē Collegij I. CC. hæc non egreditur auum. Quare si Bernardus nō est pater, nec auus petentis, sed proauus, nulla erat causa, cur ille in hoc iudicio produceretur, nisi fortè delectat conquirere, & in lucem proferre quicquid triste hæc familia habuit. Huic æstui tribuenda sunt cetera, quæ de mercatura affinguntur. Quis enim reuelauit auctori, Bernardum mercaturam exercuisse? nam ex illa uenditione nulla mercaturæ probatio desumi potest. Quid si Bernardus textile illud ad usum suum emisset? & deinde, cum displiceret, uendidisset? quid si insolutum habuisset, aut in causam pignoris iudicialis in exactione onerum? quod uerosimilius uidetur. Non erat igitur, cur tristiorem interpretationem caperet, maximè quia mercatores describuntur in albo, ex quo poterat Collegium rem compertam habere. Sed obsecro, si Bernardus mercator fuisset, quo modo Collegium Physicorum in suum ordinem recepisset Franciscum Orrigonum eius nepotem? An id fortè ob longitudinem æui memoria hominum exciderat? nil minus dici potest. Quo modo Io. Baptista Pecchius natus ex Camilla Orrigona nepte Bernardi in ordinem Equitum Hyerosolimitanorum, qui nobilitatem requirunt emaculatam, receptus fuisset? an id quoque latuit sagacitatem inquisitorum? nec id quidem verosimile fit.

Quarto obijcit, Bartholomæum non solum exactorem onerum, sed mercatorem salis fuisse, & ad probandam affert instrumentum anni 1561. expendendo, Bartholomæum appellari posterium salis Bergamini, quod exponit esse salem Venetum via Bergomensi deuectum, & ex instrumento anni 1563. vbi idem expendit, & insuper ponderat confessionem recepti eiusdem Bartholomæi his uerbis scriptam: *Plenam, & completam solutionem, & integram satisfactionem salis per eum D. Bertholam vti Posterium vtsupra, seu eius nomine habiti, & leuati, à præfato D. Bartholomeo alias Posterio, vtsupra, seu eius Agentibus in Burgo Varisy, & Gallarati, & loco Turbighi*, quæ uerba dicit, non posse accomodari ad exactionem oneris salis.

Si pari libertate loquēdi uti uellem, possem dicere, sale carere hoc obiectum, quod ex Bergamino sale desumitur, adeò insulsa est interpretatio, quæ de nominis deriuatione, & verbis ponderatis affertur, & possem singula penè verba canillari; sed nostrum est modestia certare.

Sal, de quo agimus, non dictus est Bergaminus ex eo, quòd Venetijs via Bergomensi ad nos conueheretur, nimis enim carò staret sal, si terrestri itinere conuehendus esset, cùm flumen Padus commodiorem, & faciliorem conuectionem ex nauigatione prębeat, sed inde dicitur, quia consumitur in Bergaminis, quę appellantur illa armenta, quorum lacte caseus coagulatur. Constat enim, & probatur ex dicendis, quo tempore habitus est census hominum ad definiendum quantitatem salis, quę distribui quotannis debebat, bestiarum quoque capita censa fuisse, & de duplici sale actum esse, de eo, qui ab hominibus, & qui à bestijs consumi debebat. Sciendum est, Ducem quidem Franciscum Sfortiam secundum sustulisse obligationem illam sumendi certam quantitatem salis singulis communitatibus pro numero capitum impositam, subrogato in eius locum censu annuo pecuniario. Verùm, cùm deinde nouis additamentis pretium salis auctum esset, indeq; fieret, vt homines in locis finitimis habitantes sale extero clàm illato vterentur, anno 1544. in locatione firmæ salis conductę à Iohanne Marino, & Iohanne Angelo Coiro inter alias conuen-

conuentiones, illud caput adiectum esse, vt, vbi incolæ agri Alexandrini, & Derthonensis, & aliorum locorum exteris ditionibus finitimorũ, non emissent illam quantitatem salis, quam consumi debere visum fuisset Magistratui, licitum esset conductoribus firmæ cogere communitates ad assumendam quantitatẽ salis singulis definitam, tàm pro capitibus humanis, quàm armento. Verba sunt hæc: *In tal caso sia in facoltà di detto Fermero, e Compagni constringere le Communità, & huomini di detti luoghi de i confini, & vt supra à leuare, e torre la tassa del sale per ciascuna bocca, e similmente ancora quella quantità, che parerà conueniente al prefato Mag. Magistrato per le bestie di detti luoghi*, & infra *à computo d'vna mina di sale per bocca da sale per quelle bocche, che effettualmente si ritrouasse ro à computo del prezzo, che si può vender'il sale in quella Prouincia, e circa le bestie tassarli, e scuoderli all'arbitrio del Mag. Magistrato, e possino detti Fermeri, e Compagni ad ogni loro piacere farli far la descrittione delle bocche, e bestiame*, & infra, *e quello più ordinerà il prefato Magistrato per le bestie*. Et anno 1562. idem Magistratus Ordinarius ad petitionem Fisci conquerentis de fraudibus, quæ committebantur per inuectionem salis exteri, præcepit syndicis, & alijs administratoribus communitatum, vt fideiussionem præstarent pro summa aureorum centum de non vtendo, nec permittendo vsu salis, qui non desumeretur ex regijs apothecis, cùm comminatione his conceptis verbis: *si procederà contra di voi, e si farà fare la descrittione delle bocche humane, e bestiami del vostro Commune, & vi si darà la tassa, conforme si farà con le altre Terre confini, conforme à i capitoli della ferma*.

Cum igitur in locis nominatis in instrumentis allegatis reuocata esset pristina consuetudo salem distribuendi pro quantitate singulis attributa, ideò in instrumentis fit mentio de sale Bergamino, & de sale alijs distributo. Vt verò vilitas ex hac re obijci possit Bartholomæo, dicendum est, vel munus illud distribuendi salem vile esse; vel Bartholomæum non fuisse distributorem, sed venditorem.

Si primum diceretur, respondebimus, hoc idem munus distribuẽdi salem à Firmerijs salis exerceri, neque ob id eorum liberi à Collegijs Mediolani arcentur, cùm omnes nouerint, nepotem Firmerij salis in Collegium iurisperitorum Mediolani cooptatum non solùm non minuisse, imò sua virtute auxisse Collegij dignitatem.

18 Si secundum dicetur, respondebimus, † neminem in hac prouincia salem vendere posse, cum venditio fiat à solo principe, cuius hoc esse monopolium scripsit Alciat. ad l. Inter publica 17. nu. 4. ff. de verbor. signific. Neque verba illa *habiti, & leuati* significare possunt venditionem, cùm in ijs dicatur, venditum, & traditum, vt notum est, & legimus apud Mussium in suo formulario in instrumento venditionis, & Bertazol. de clausulis claus. 16. glos. 2. & 3. sed significant distributionem, quæ, vt dictum est, in ratione oneris fiebat, cùm omnes communitates tenerentur sumere quantitatem salis singulis attributam. Idque confirmatur ex illis verbis dicti instrumenti anni 1561. *Postarij salis Ber-*
19 *gamini, & aliorum onerum*, quæ verba *aliorum onerum* apertè indicant, salem ibi considerari vti onus, non vti mercem, ex vi illius particulæ *aliorum*, quæ similitudinem indicat, iuxta traditionẽ Glos. ad l. Si serui fugitiui 3. C. de seru. fugit. in verbo, *alia*, quam sequuti sunt ibidem Bald. Angel. & alij, quòd etiam scripsit Felin. ex aduerso allatus ad c. sedes 15. de rescrip. inquiens adiectiuum *alius* ex sua propria significatione implicare similia.

Et quamuis Obiector dicat, similitudinem esse respectu substantiæ, non qualitatis, vsus illo exemplo petito ab Euangelio, *Christus crucifixus est, & alij duo latrones cum eo*; Id tamen refellitur ex eodem Rom. quem ipse affert in cons. 485. n. 5. vbi ait, dictionem alios denotare relationem præcedentium cum eadem qualitate, idemq; sensit in cons. 50. in fi. dum ait, dictionem *alijs*, referre crimina similia præcedentibus, quale est crimen rapinæ. Idem apertè scripsit Panor. ad c. sedes 15. de rescript. nu. 6. nimirum facere positionem eiusdem qualitatis, quando ponitur inter ea, quæ sunt eiusdem rationis, & ita etiam scripsit Alex. in cons. 202. num. 4 vol. 2. inquiens, dictionem *alios* suapte natura esse relatiuam, & repræsentatiuam eiusdem qualitatis, cuius erat illa, de qua facta est mentio, idemque apertè sensit in cons. 34. nu. 2. uol. 1. vbi ideò respondit, illum, qui petierat alium iudicem, ex propria significatione fateri præcedentem fuisse iudicem.

Nec obstat exemplum petitum à sacra pagina, nam ideò ibi aliud dicendum est, quia alioquin falsum, & absurdum induceretur, sicuti ita præcisè Roman. d. cons. 485. nu. 5. verum vbi de falso, & absurdo inducendo agi non potest, sicuti in hoc casu, standum est regulæ, vt fiat repetitio qualitatis, cum ex propria significatione id profluat, & aliter dicendo verba impropriè accipi deberent, sicuti impropriè accipi in d. loco sacræ paginæ scripsit Affflic. decis. 244. num. 4.

Quòd si diceretur, venditionem salis considerari posse ratione communitatum, quæ, postquàm sumpserunt quantitatem salis sibi assignatam, illam deindè suis popularibus vendunt.

Respon-

Responderemus de hac venditione, quæ singulis hominibus fit, non loqui instrumentum obiectum, sed vtique de sale tradita ipsis communitatibus, seu earum posterio. Ceterum vtcunque res accipiatur, ex illis verbis, *salis habiti, & leuati à D. Bartholomeo, seu eius agentibus*, nihil inferri potest ad exercitium vllum

20 sordidum. Nam si aut illa particula *seu* stat expositiuè, & interpretatiuè, quasi dictum sit à D. Bartholomaeo; *idest ab eius Agentibus*, sicuti stare scripsit Hieronymus Butigella ad l. Ciuitas ff. si cert. pet. num. 4. vbi interpretans illa verba Bart. *ciuitas, seu concilium*, dicit illam particulam, *seu*, habere vim exponendi, nimirū vt non ciuitas, sed concilium, quemadmodum de dictione *siue* idem habetur in l. Qui coetu 5. §. vlt. ff. de vi publ. & apud Gloss. ibidem; & hoc modo res caret dubitatione. Aut verò illa particula, *seu*, stat alternatiuè, & tunc, vti ambigua non probat intentionem auctoris obiecti; nimirum, Bartholomeum salem illum tradidisse, cum potuerit tradi ab eius agentibus quemadmodum loquendo de teste respondit Alex. cōs. 82. nu. 2. lib. 4. & loquendo de alia probatione Butr. ad c. In præsentia 8. nu. 31. de probation. cuius rei exemplum est, si testis dicat, Petrum habuisse pugionem, vel sclopulum rotatum, vbi poena pro sclopulo tantum adiecta sit, non enim testis concludit intentionem agentis ad poenam ob testimonij ambiguitatem.

Nec resistit declaratio Alex. ad l. Gallus 29. §. si eius, qui filium num. 4. vers. *Pro hoc* ff. de liber. & postum. dum scripsit, id non procedere, quando vtaque pars alternatiuæ concludit intentionem agentis, vt in eo, qui dixit, *occidi cum ense, vel claua*, quia homicidium vtroque modo concludit, & ideò probatio vti certa habetur ad poenam homicidij, & Alexandri declarationem probauit Socin. sen. cons. 90. n. 19. vol. 4. nō enim agitur hic de probando, Bartholomeū salē habuisse populis distribuendum (hoc enim concluditur, tàm si per se, quàm si per agentes distribueretur) sed vtique agitur, an probetur, Bartholomæum administrationem illam salis distribuendi per se, an per alios explicasse; cùm enim idem non sit exercere per alios, & exercere per se, quia qui vilem artem exercet per se, lædit nobilitatem, qui verò per alios, minime lædit, vt auctoritate Alberici ad l. Humilem 71. C. de incest. nup. & Alciat. ad l. Mercis 207. num. 16. & 17. ff. de uerbor. signif. probauimus in nostro responso illa uerba alternatiua salis *habiti, & leuati à Bartholomeo, seu eius agentibus*, non concludunt in vtroque sensu intentionem contradicentium, eo quia si sal habitus fuit à Bartholomæo, quæri potest, an munus illiberale obierit, si uerò ab eius actoribus, id quæri minime potest, ideo probatio indè desumpta, uti dubia, & ambigua reijcitur.

Ceterum, si ea uerba non probant, salem fuisse traditum potius à Bartholomæo, quàm eius agentibus, at necessario probant, Bartholomæum habuisse agentes, quorum ministerio, & opera utebatur, quod vnum iugulat hoc obiectum.

Vltimo obijcit, Bartholomæo minutas prædiorum emptiones, quas triobolares appellat, & huiusmodi solere fieri ait ab hominibus cupidis, sed tenuibus ex lucro artium, quas factitant, indeq; deuoluit ad ostendendum, contractus illos iniquitate, & fenore laborare, quem locum multis modis vexat.

Quòd attinet ad primam partem obiecti, æquum erat, vt illius auctor, hanc suam, seu coniecturam, seu suspicionem aliqua lege, vel auctoritate probaret, postquàm nullam rationem concludentem attulit. Sanè Tiraquel. in illa admirabili penè copia, quam vna congregauit in suo tractatu de nobilitate, nihil tale vnquam dixit, nec apud Ottaloram, aut alium de nobilitate scribentem quidquam simile inueni; enimuerò si quis agellum emat, non continuò dicemus, hominem illum non esse pecuniosum, eo quia latifundia non comparauerit, cùm fieri possit, vt venditor plus non haberet, uel, si habebat plus, uendere noluerit, & emptoris interesset, vel ratione commoditatis, vel quia aliter satisfactionem pecuniæ sibi debitæ habere non poterat, id accipere, quod dabat; ex instrumētis enim relatis constat, pretium non fuisse numeràtum, sed pro maxima parte compensatum cum pecunia Bartholomæo debita. Sed demus, Bartholomæum non maiorem pecuniam in emptionem prædiorum collocare potuisse, quid indè? inferemus: ergo hęc pecunia ex lucro vilium artium prouenit? Vt id effici posset, illud saltem ponendum esset, neminem minutas huiusmodi emptiones facere solere, nisi illos, qui ex abiectis artibus quæstum faciunt; alioquin nimis longè accersita est hæc illatio. Debebat auctor animaduertere, plures ex illis emptionibus factas esse à Bartholomæo emancipato, & ita viuente Bernardo eius patre, nam cùm maxima pars bonorum esset apud patrem, & ob id non posset Bartholomæus ex portione ipsi assignata, post necessarium sumptum victus, & cultus magnum peculiū seponere, obuia erat causa, cur ille grandem pecuniam in emptionibus non collocaret, nec erat, cur auctor illam à quæstu tenuarum artium ratiocinando deduceret. Enimuerò cum ex instrumentis exhibitis probetur, Bartholomæum nobilem appellatum passim fuisse, & hunc honorem ei tributum in illis instrumentis, in quibus plures alij eiusdem

cogno-

cognominis *Domini* tantùm vocabantur, quæ distinctionis nota maiorem indicat splendoré, cui nam quæso potius credemus? an illis, qui Bartholomæum cognouerunt, & viderunt, quo cultu ille uiuebat? an uerò auctori obiecti, qui illum nunquam uidit, aut cognouit?

Quòd attinet ad iniustitiam contractuum, & fenus, obijcit primùm uniuersè contra illos contractus emptionis, in quibus legitur, pretium solutum fuisse partim pecunia, partim alia re, nempè frumento, inquiens, hoc genus emptionis accedere ad crimen stellionatus, quòd ait illud esse, quod in edictis appellatur stocchum, & damnatur. Deinde tres contractus nominatim excutit ad iniustitiã, & vsuram probandam.

21 De primo; si † in emptione, & uenditione pretium, non in pecunia, sed in alia re soluatur, controuersum quidem erat, an esset contractus venditionis, vt tuebatur Sabinus, & Cassius, an potiùs esset permutatio, vt defendebat Proculus, & Nerua, quam sententiam probauit Paul. in l. 1. ff. de contrah. empt.; Verùm, vt inde colligeretur dolus, & crimen, nusquam legi in toto tit. de contrah. empt. nec alibi.

Sed nec desinit esse contractus emptionis, & venditionis, quia, postquam conuenit de certa summa pecuniæ, deinde voluntate partiũ loco pecuniæ detur alia res æstimata (sicuti accidit in contractibus, de quibus agitur, nam pretium definitum fuit in certo numero librarũ, & deinde pro parte eius summæ datum est frumentum æstimatum) ut habetur in l. Pretij 19. C. de rescind. uendit.; nam quod dicitur, in l. Vlt. C. de rerum permut. emptionem numis fieri, non rebus, id intelligi debet, ut ab initio conuenire debeat de numis certis numerandis, non alijs rebus; uerùm id non impedit, quin ex post facto, uolenti, uice pretij res alia dari possit, ut probat d. l. Pretij, & declarat Cuiac. in lib. 33. Paulli ad edic. ad d. l. 1. ff. de contrah. empt. tom. 1. col. 1270. in ult. col. Quinimo in nostris contractibus frumentum illud, quod dicitur solutũ loco pretij, antea traditum erat uenditori, qui, cùm debitor esset, pretij, illud compensauit cum pretio fundi.

22 Neque † edicta loquentia de stocco intelligunt de hoc genere cõtractus, sed utique de eo, in quo uenditor non eget illa re, quam accipit loco pecuniæ, sed accipit, ut deinde uendat, & pecuniam conficiat, uenditq; minoris, quàm quanti habuerat, ut legimus apud Menoch. ex aduerso allatum præsump. 122. num. 67. uers. *secundum est exemplum*, lib. 3. qua quidem in specie, si res data sit ad iustam æstimationem, & uenditor eam non emptori uendiderit, sed alijs, id fraudi esse non debet emptori, si uerò uendat eidem emptori minori pretio, quàm quanti ab eo data fuerit, tunc, si incontinenti id sequatur, & hac mente reemendi emptor distulet, in hoc casu vsuram committi scripsit Giacard. ad Clar. in §. vsur. col. 12. vers. *vendens pannum*, auctoritate Socin. in tract. de vsur. 6. quæst. princ. num. 79. Quare, cum ex instrumentis citatis non appareat, venditorem frumentum illud in partem pretij acceptum vendidisse Bartholomæo emptori, imò nec cuiquam alij, agi non potest de stocco, aut crimine stellionatus, vlloue alio.

Circà secundum caput, tres sunt contractus, quos iniustitiæ, & fenoris arguit auctor obiecti.

Primus desumitur ex instrumento anni 1562. in quo legitur, Bartholomæum emisse à Blancis pensionem emphyteuticam assium quadragenorum, & stariorum quaternorum mixturę pretio lib. 81. 10. quod, exceptis libris decem, totũ compensatur cum pecunijs Bartholomæo debitis, adiecto pacto reuẽdendi intra quinquennium, in quo contractu dicit auctor obiecti extare maximam læsionem in eo, quod pro libris 81. 10. percipiebat reditum librarum decem, vltra spem vtilitatis ex caducitate.

Secundus desumitur ex instrumento anni 1565. diei 10. Martij, in quo Verri vendunt Bartholomæo perticas quatuor agri ex maiore plaga pretio librarum 100. quod totum compensatur cum pecunia Bartholomæo debita, cum pacto reuendendi, & subsequenti locatione pro pensione binarum metretarum vini. Vrget læsionem, quia appareat, vinum æstimatũ fuisse libris senis singulis metretis, & ita emisse in ratione duodecim in centena, & quia in casum redemptionis obligauit emptorem ad redimendum alias duas perticas eiusdem agri antea venditas lib. 73. sol. 7. din. 11. addit, hæc aggrauari ex natura emphyteusis, in qua modica pensio debet præstari in recognitionem dominij.

Tertius desumitur ex instrumento eiusdem anni, & mensis, in quo legitur, Bartholomæum emisse à fratribus Calcinatis tredecim perticas agri, quarum nouem erant obnoxiæ emphytheusi, pretio librar. centum viginti, deducta æstimatione, directi dominij; quod pariter pretium totum compensatur cum pecunijs eidem Bartholomæo pluribus ex causis debitis, adiecto pacto reuendendi intra quinquennium, & subsequenti locatione in quadriennium, & alio pacto, vt, vbi venditores distulissent soluere pensionem duobus mensibus, postquam cessisset dies solutionis, caderent à conductione.

Pungit hunc contractum ijsdem fermè nominibus de læsione in pensione, quam dicit præstari in ratione duodecim in centena, addito

præ-

præsertim pacto caducitatis à contractu conductionis. Addit præterea læsionem in pretio, quam ex eo desumit, quod ex instrumento superiùs recitato de contractu facto cum Verris appareat, Bartholomæum emisse ad rationem lib. triginta pro pertica.

Et quia ad probandum, hos contractus esse simulatos, & vsurarios, vtitur auctoritate Cæpol. de simulat. contract. Menoch. & aliorum differentium de illa quæstione, an & quando contractus emptionis, & venditionis cum pacto reuendendi præsumatur simulatus, & vsurarius, de hoc agendum est.

Aut auctor contendit, contractum esse iniustum, aut feneratitium.

De primo, iuxta principia, quæ nunc proponuntur, posset dubitari, quia, si inspiciamus contractum emptionis, & venditionis sumptum per se, ex iuris regulis emptiones prædiorum ita fieri solent, vt facta collatione pretij cum reditu fundi, emptor percipiat prouentum quinque in centena; Si verò spectamus emptionem non per se, sed vna cum pacto reuendendi, hoc diminuit tertiam partem valoris; & ita auget reditum vsque ad septem cum dimidio; At hic vsque ad duodecim pecunia collocata dicitur.

Ceterùm non semper seruatur hæc propor-
23 tio reditus, nam † Ruin. in cons. 73. vol. 1. ponit, interesse taxatum in ratione sex in centena non esse excessiuum, idem respondit Paris. in cons. 60. num. 29. vol. 1. idemque Rota Genuens. decis. 194. Imò vsque ad decem admittit Castr. ad l. 2. C. de vsur. vbi consuetudine regionis ita receptum sit, idemque Dec. ad c. cum venerabilis de excep. num. 64. vers. *putarem tamen*, iuxta quam supputationem nullus excessus considerari hic posset, inspecto pacto reuendendi, quod tertiam partem veri valoris diminuit. An autem tempore emptionum, de quibus agitur, mos regionis Varisiensis esset emendi cum pacto reuendendi, vsque ad duodecim in centena, nobis incertũ est, sicuti etiam ignotum, an ex alijs caussis prædia minùs venirent, quàm ratio fructuum ad supputationem
24 factam postularet; multa † enim sunt, quæ id efficere possunt, puta, si prædia vicina sint fluminibus, aut arcibus, aut grauem accolã habeant, reiq; empta periculis frequentibus sit obnoxia, prout accidit hoc tempore, quo ob pericula direptionum, & deuastationum, quotidianasq; hospitationes militum, prædia adeò vilia facta sunt, vt in aliquibus locis reditus eorum sortem pretij æquet. Hæc enim minuere valorem rei scripsit Molina de contrac. disp. 375. vers. *communis*. Porrò cum illorum temporum conditionem scire non possimus, neque etiam possumus quidquam certò statuere de iustitia, aut iniustitia contractus; sed neque videtur ad caussam pertinere, nam ex iniustitia contractus nullum oritur crimen, nullamq; notam lex inurit, (quod vnũ laborat auctor obiecti) sed tantũ præstat actionem ad supplementum pretij, uel rescissionem contractus.

De secundo animaduertendum est, non posse agi de contractu fenoris, nisi posita simulatione de contractu emptionis ad contractum mu-
25 tui, cùm † usura nõ committatur, nisi in mutuo, uel aperto, uel palliato, ut post alios scripsit Didac. uar. resol. lib. 3. cap. 1. n. 2. in quo quidem mutuo palliato inest simulatio, quia licèt figura contractus referat emptionem, apparet tamen, emptorem verè noluisse emere, sed consilium fuisse lucrum ex pecunia percipere, & ad occultandam fraudem prætexuisse titulum emptionis, ut scripsit Castill. quotid. contr. cap. 29.
26 num. 18. Verum † si ex iuris regulis disserere volumus, cùm quæritur, an spectari debeat, quod verè agitur, an quod simulatè concipitur, nunquam locus est huic simulationi, nisi principia sua contractus, qui verè agitur, lateant in illo contractu, qui simulatur; At in specie proposita principia contractus mutui feneratitij nõ latent in illis contractibus, de quibus agitur; Etenim ex principijs contractus mutui illud præcipuum est, ut creditor possit agere ad sortẽ tempore condicto, eamq; repetere. Hoc porrò principium, ut lateret in emptionibus, de quibus agitur, opus esset, ut pactum reuendendi collatũ fuisset in arbitrium ipsius Bartholomæi emptoris, qui posset cogere venditorem ad redimendum, prout factum legitur in c. illo. 5. de pignor. Verùm pactum redimendi, de quo agitur, concedit quidem facultatem uenditori redimendi intra condictum tempus, sed non dat emptori facultatem cogendi venditorem ad redimendum, ita quidem, ut multis de caussis contingere posset, fundum non redimi, & sortem non restitui, ut ita obseruauit Molin. de cõtrac. disp. 375.

27 Neque † obstant auctoritates ex aduerso allatæ ad probandum, ex pacto reuendendi, & modicitate pretij contractum præsumi simulatũ in fraudem fenoris, siquidem assertio hæc uera non uidetur, nec in specie ab ipsis asserentibus sumpta rei nostræ applicari posse.

Non vera quia assertio desumitur ex c. ad nostram 5. de empt. & vend. in quo textu, vltra hæc duo, alia concurrebant, ex quibus hæc simulatio colligi poterat, vt constat ex verbis textus, & expendit Cepolla, qui proindè non erat pro hac sententia afferendus, cum illam apertissimè reprobet num. 100. quemadmodũ etiam alij multi damnant ex antiquioribus, & recentioribus allatis à Menoch. d. præs. 121.

ex

ex aduerso allegata nu. 31. lib. 3. & post illum Fachin. contr. iur. lib. 2. cap. 12. qui hanc quæstionẽ tam dilucidè, & accuratè tractat, vtriusq; sententiæ rationes expendens, auctoresq; numerans, vt quilibet cognoscere possit, contrariã sententiam negantem, ex solo pacto redimendi, & exiguitate pretij non præsumi contractum simulatum, & vsurarium ab auctoritatibus infirmiorem non esse, & à rationum, argumentorumq; robore longè validiorem. Idemq; præstitit Castill. controuers. quotid. cap. 25. vbi latissimè diserit. Et quamuis Menoch. crediderit, id arbitrio iudicis relinquendum, & multos eiusdem sententiæ attulerit, attamen hoc ipsum ostendit, præter pactum reuendendi, & tenuitatem pretij, aliquid aliud præterea accedere debere, ex quo iudex cõijcere possit mentem emptoris fuisse non emere, sed tantùm lucrari ex pecunia, vt apertè sensit Fachin. in fine d. cap. 12. Verùm nihil aliud est in his contractibus, quod aliquam simulationis suspicionem præstet; Nam etsi auctor duo expendit ad aggrauandum suspicionem; Vnum, quòd conuenerit in duabus venditionibus, vt venditor à conductione caderet, vbi non soluisset pensionem intra duos menses, postquã cecidisset dies solutionis; Alterum, quod nihil ex pretio numeratum est, exceptis libris decem ex prima emptione iuris emphytheutici, sed totum compensatum fuerit, cum pecunia Bartholomæo emptori debita; attamen tantum abest, vt hæc vllam suspicionem simulationis inducant, vt potius eam auertant.

Nam, si de priore agimus, illud pactum ostendit, Bartholomæum habuisse animum adipiscẽdi corporalem possessionem rerum emptarum. Porrò, sicuti si venditor post venditionem maneat in possessione rei venditæ, oritur inde argumentum simulatæ venditionis, ita ex pactis directis ad inducendum emptorem in possessionem corporalem rei emptæ, sumi debet coniectura sinceri contractus.

28 Si de secundo agimus; † vt pretium non numeratum, sed compensatum fuerit, id argumento est, non tàm sponte, quàm necessitate consequendi sua credita Bartholomæum ad contractus accessisse, quod quidem arcet suspicionem simulationis, & fenoris, vt scripsit Fulgosi. in conf. 133. col. 2. ad finem vers. *sed illud*, qui hac ratione respondit, non præsumi simulatum, & vsurarium contractum insolutum dationis ex pacto reuendendi, & modicitate pretij, neque textum in c. ad nostram 5. de empt. ex quo desumitur præsumptio, loqui de insolutum datione, sed vtique de venditione, & eũ sequutus est Cagnol. ad l. 2. C. de pact. inter. empt. & vend. nu. 54. dicens, in datione insolutum non pertinere locum esse suspicioni vsurarum, vt in contractu emptionis, & venditionis, qui vtrinque voluntarius est, cùm insolutum datio fiat ex necessitate consequendi creditum, nec interueniat pecuniæ numeratio tempore dationis, & Fulgos. præter Cagnol. amplexi sunt Dec. in conf. 28. n. 3. vers. *inde voluit*, Tiraquel. de retract. conuent. in præfat. nu. 27. alijq; quos refert, & sequitur Bursat. conf. 117. nu. 8. vol. 1.

Nec obstat Menoch. d. præsump. 122. num. 42. lib. 3. dixisse, Angel. & alios ab eo allatos sensisse etiam in contractu insolutum dationis oriri posse præsumptionem simulationis; Nam idem Menoch. fatetur, etsi possit dari simulatio, & vsura in contractu dationis insolutum, vt voluit Angel. negari tamen non posse, quin difficilius præsumatur simulatio, quod Angel. non negat, & receptissimum esse ponit Menoch. Hoc porrò expedit hanc causam ab omni difficultate, eamq; extra controuersias, & altercationes scribentium ponit, nam si non ita facilè præsumitur simulatio, vbi pretium nõ numeratur, sed compensatur, Idq; nemo negat, efficitur, vt omnium consensu solum pactum reuendendi, & exiguitas pretij non sufficiant ad præstandam præsumptionem simulationis.

Quinimò vltra ea, quæ scribentes allati considerant in datione insolutum ad excludendum suspicionẽ simulationis, alia in specie proposita accedunt; Siquidem non potest dici Bartholomeus simulasse venditionem, vt fructus pecuniæ præciperet, quem alioquin præcipere non potuisset (quod scribentes cõsiderant) cũ Bartholomæus esset creditor uenditorum, & illi essent in mora ob quã licitũ ei erat petere interusuria.

Sed nec pactum redimendi uoluntarium dici posse uidetur, (ut item considerant scribentes ad arguendum animum non emendi) dum ex Nouis Constit. Mediolani in tit. de bon. in solut. dand. cogebatur reuendere intra duos annos. Nec dicatur, hic agi de oneribus, ob quę non poterat Bartholomæus cogi bona solutum accipere, quia non poterat amplius dici pecunia debita ex oneribus, postquam satisfactum erat Vniuersitati, & debito publico, sed factum erat creditum priuatum ipsius Bartholomæi.

Ex quibus intelligimus, auctorem obiecti, dum ex eo aggrauat hos contractus, quia pretium numeratum non fuit, sed compensatum, & ex pacto cadendi à conductione, ubi per duos menses differret soluere pensionem, petere suspicionem simulationis ab ijs locis, unde potius desumenda est coniectura contraria.

Patet itaque ex obiectis factis tàm primo, quàm secundo loco, non lædi nobilitatem Physici petentis. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

Pro

Pro RR. Oblatis Sancti Philippi Nerij Ciuitatis Laudæ.

ARGVMENTVM.

Defenditur, prædia esse obligata pro solutione onerum extraordinariorum, etiam ante eorum indictionem, & a tempore eorum censitionis, seu descriptionis in æstimo, quotiescunq; extant statuta obligantia predia pro solutione collectarum.

SVMMA.

1 *Extantibus statutis obligantibus prædia laicalia censita pro solutione collectarum, an hypotheca spectari debeat tamquam producens suos effectus a die descriptionis.*

2 *Doctor, qui unam opinionem simpliciter refert, & postea dicit,* alij dicunt, *censetur primam opinionem approbasse.*

3 *Datur hypotheca tàm pura, quàm conditionalis, & pura non tantùm datur pro tempore præsenti, & certo, sed etiam pro futuro, & incerto.*

4 *Statuta non sunt propriè lex, sed regula constituta ex conuentione partium, quæ obligat, non in vim legis, sed in vim pacti.*

5 *Differentia inter statuta condita ab vniuerso populo, & inter condita a decurionibus tantùm.*

6 *Princeps potest disponere de bonis priuatorum ob publicam vtilitatem.*

7 *Conditio, si est in mera potestate debitoris an hypotheca, cui adiecta illa est, spectetur tantùm a die existentis conditionis, & non contracta obligationis.*

8 *Differentia an conditio sit collata in potestatem stipulatoris, an verò promissoris.*

9 *De traditione Castrens. ad l. Inter debitorem 14. ff. de pact. & ad l. Placet 5. C. de Sacrosanctis Ecclesijs.*

10 *An eadem hypotheca, quæ competit pro oneribus, competat etiam pro colybo, seu vt appellant, prouisione.*

11 *De sententia l. Lucius 18. ff. Qui potior. in pign. hab.*

12 *Priuilegium prælationis competens mulieri pro dote non obtinet in concursu cum debito ex caussa onerum.*

13 *Bona mariti an sint obligata pro alimentis, quemadmodùm sunt obligata prò dote.*

14 *Quando pignus obligatum pro sorte, sit etiam obligatum pro vsuris.*

15 *Ex priuilegijs dotis quænam transeant ad heredes, vel cessionarios, & quænam minimè.*

CONSVLTATIO XXVIIII.

Domine illuminare.

Tria proponuntur capita examinanda in hac lite.

In primo capite quæritur, an prædia sint hypothecata pro solutione collectarum à tempore eorum descriptionis in censu, seu, vt inquiunt, æstimo.

Hæc quæstio dupliciter poni potest. Primùm ponendo, nulla extare statuta, quæ obligent ipsa prædia, & quærendo, an descriptio in censu subijciat hypothecæ prædia pro collectis futuris à die ipsius descriptionis. Deinde extantibus statutis obligantibus prædia censita, pro solutione collectarum, quærendo, an ex dispositione huiusmodi statutorum, spectari debeat hypotheca, tanquam producens suos effectus à die descriptionis.

In priore specie, cum scilicet nulla extant statuta, olim scripsi, nullam hypothecam prædiorum spectari posse à die descriptionis, sed ad summum à tempore indictionis collectarum: Postea vidi Merlin. in suis disceptationibus contendentem, contrariam sententiam defendere, nempè prædia esse hypothecata pro collectis futuris à die censitionis: Et legi etiam alium, qui scripsit, bona priuatorum esse obligata reipublicæ, & principi pro omnibus ijs, quæ necessaria sunt ad tuendam, & conseruandam rempublicam, ex quibus dubia videntur reddi ea, quæ scripsit Surd. in cons. 262. n. 31. vol. 2. cuius auctoritate, & rationibus motus ego fui ad scribendum.

1 In † posteriore specie, cum scilicet extant statuta obligantia prædia priuatorum censita pro solutione collectarum futurarum, nullam occasionem scribendi habui, & nunc consultus à RR. Oblatis, cum attentè examinauerim ea, quæ in vtramq; partem Scribentes nostri disputarunt, existimaui, posse me, saluo officio, defendere partes RR. Oblatorum asserentium, prædia esse obligata virtute dispositionis statutorum Laudæ; Firmior enim mihi videtur hæc assertio, tum ab auctoritate, tum à rationibus, quàm sit inficiatio aduersariorum.

Si enim auctoritatem spectamus, stat pro nobis Bartol. ad l. Rescripto 6. §. sciendum vlt. ff. de muner. & honor. n. 4. qui ità scripsit, loquédo de prædijs in personas non subditas translatis post condita statuta, & eius sententiam omnibus placuisse testatur Alciat. in cós. 8. n. 7. lib. 3.

Neq;

Neq; aduersùs hoc testimoniū Alciati obijci potest, Bald. ad l. vlt. C. fine censu, vel reliq. nu. 12. pro contraria sententia disputasse; Nam cùm id fecerit referendo sententiam aliorum, & exponendo eorum argumenta, vt probatur ex illis verbis Baldi, *alij super hoc puncto aliter dicunt*, & nullum protulerit verbū quod indicet, hanc contrariam sententiam ei placuisse, non possumus afferre Bald. pro hac contraria sententia, quamuis eam vltimo loco referat, cū supra nu. 15. sententiā Bartoli probasse, ostendat eius ratio loquendi, nam rationem assignat, ob quam valeat statutum de soluendis collectis futuris, etiam in damnum non subditorum, nempè quia statutum præcedit acquisitionem non subditorum, inferendo ad traditionem Bartoli supra relatam, & respondit ad obiectum quod occurrebat. Si † enim dicere debemus,
2 Doctorem, qui vnā opinionē simpliciter refert, & postea dicit, *aly tamen dicunt*, vel vtitur similibus verbis, censeri primam opinionem approbasse, non vltimam, vt multorum auctoritate probat Corat. de communi Doctor. opinion. lib. 1. tit. 6. inspect. 6. nu. 103. fol. mihi 57. tergo, multo magis dicere debemus, Baldum non vltimam opinionem contrariam opinioni Bartoli approbasse, sed potius primam ipsius Bartoli, postquam non simpliciter eam retulit, sed rationibus firmauit.

Et quamuis loquendo de bonis clericorum, & Ecclesię Ruin. in cons. 117. vol. 4. ex proposito defenderit, ea non posse dici hypothecata ex dispositione statutorum pro solutione collectarum reiecta sententia Bart. quam probauerat Alciat. in cons. 8. nu. 7. lib. 3. & Anchar. in cons. 303. & ad c. 1. de immu. Eccles. in 6. nu. 4. vers. *sed iuxta hoc quaro*; attamèn loquendo de prædijs laicorum non subditorum, de quibus nos agimus, idem Ruin. admittit hanc hypothecam, de qua nos agimus, vt legitur in fine d. cons. 117. vol. 4. Quare, cum nos loquamur de prædijs laicorū, auctoritas Ruini nobis potiùs suffragatur, possumusq; nos iure dicere, in hac specie rem carere controuersia, quemadmodum eam pro certa ponit Gallia in cons. 44. nu. 2.

Quod verò attinet ad rationes, & argumenta, quæ omnia ad potestatem statuentium referuntur ex ijs, quæ legi in vtramq; partem disputata, tàm à Ruino, quàm ab alijs, collegi, respectu bonorum laicorum dupliciter in dubium reuocari hanc nostram sententiam.

Primò, quia prædia non possint subijci hypothecæ pro oneribus non certis, qualia sunt collectæ; Secundò, quia hypotheca non esset pura, sed conditionalis, nempè sub ea conditione, si collectæ imponantur; Aliæ enim rationes, & argumenta, cum bonis dumtaxat Ecclesiasticorum conuenire videantur, à nobis prætereiri debent.

Primum disputando proposuit Bald. ad d. l. vlt. C. fine censu, vel reliq. num. 12. vers. *alij*, dum dixit statuere, vt collectæ fiant tributa, implicare contradictionem, quia statuere, vt munus reale sit mixtum, est mutare nomina appellatiua, quod fieri non potest, iuxta l. Si quis in fundi vocabulo ff. de leg. 1. Atq; ità considerat possibile ex parte materiæ, nō causę effectricis.

Secundum proposuit disputando idem Bald. in eodem loco, dicendo, statutum de imponendis, & soluendis collectis habere intrinsecam conditionem potestatiuam, si collectæ imponantur, quæ conditio non potest retrotrahi in damnum tertij possessoris, ex l. Qui balneū, & l. Potior 12. ff. qui potior. in pign. habean. Hancq; rationem Ruin. in d. cons. 117. vol. 4. num. 8. his verbis expressit, *nec conditio ista retrotrahitur in praudicium Ecclesia, cum sit potestatiua*.

Si primum proponitur, obstat ei primum illud non possibile à Baldo propositum, si in hac specie caderet, fictionibus tolli posse, sicuti fit in moralibus; Nam videmus, legem fingere res diuiduas, quæ suapte natura indiuiduæ sunt, alijsque fictionibus passim vti ad iustum, & æquum seruandum. Neq; hoc negat Bald. sed dicit id, quod vna via prohibitum est, non debere alia concedi, tanquam hæc fictio careat ratione, fintq; statuta in fraudem facta, vt auctoritate Castr. expendit Ruin. d. cons. 117. vol. 4. nu. 3. uers. *& vbi statutum*. Quod quidem, si loquendo de prædijs Ecclesiæ (de quibus agunt Bald. Castr. & Ruin.) dici posset, non perinde dici posse uidetur loquendo de prędijs laicorum; nam, cum de ijs statuentes disponere non prohibeantur, tanquam suæ iurisdictioni subiectis (quod fatetur idem Ruinus d. cons. 117. uol. 4. ad fi. & ante eum Castr. ad l. Inter debitorem 14. ff. de pact. num. 4. & ad l. Placet 5. C. de Sacrosanct. Eccles. n. 6.) in his cessat prorsus animaduersio Baldi, qui alioquin, ut dictum est, id dixit exponendo argumenta assertorum contrariæ sententiæ, non illam sententiam approbando: & cessat etiam fraus cōsiderata à Castr. & Ruin. quia nulla est lex prohibens, cui fraus facta dici possit.

3 Secundo † obstat textus in l. Grege 12. §. si sub conditione ff. de pignor. ubi, cum Martianus distinguat, an debitum sit conditionale, & hypotheca præsens, an uerò debitum sit præsens, & hypotheca conditionalis, intelligimus, dari hypothecam, tàm puram, quàm conditionalem, & hypothecam puram dari, non solum pro debito præsenti, & certo, sed etiam pro debito futuro, & incerto; Idemq; habetur in d. l.

d. l. Qui balneum 9. ff. qui potior. in pign. hab. & in vtroq; loco tradiderunt interpretes, ex quibus Iacob. Butrigar. ad d. l. Grege 13. §. si sub conditione ff. de pignor. dum scripsit, si pro debito conditionali constituatur purè hypotheca, ante existentem conditionem, nec personali, nec hypothecaria agi. Sed si pro debito puro hypotheca sub conditione constituatur, ante conditionis euentum, non hypothecaria, sed personali agi posse, idemq; clariùs etiàm docuit Cuiac. ad d. l. Qui balneum tract. 10. ad Affrican. tom. 2. col. 2270. & Gothofred. ibid. & ad d. l. Grege 13. §. si sub conditione ff. de pignor. in lit. *I*.

Quod si potest constitui hypotheca præsens, & pura pro debito futuro, & incerto, quale est debitum conditionale, non opus est fingere collectas esse tributa, quam fictionem Bald. ad d. l. vltim. C. sine censu, vel reliq. num. 12. assumit inuolui traditione Bartoli; (licet verba Bartoli id non exprimant) nam hæc fictio esset necessaria, quotiescumq; non posset dari prædiorum, & aliarum rerum hypotheca pro debito futuro, & incerto (cuiusmodi est collecta) verùm, cum hanc hypothecam dari ex supra dictis constet, non est opus fingere collectas esse tributa, quia, semota quoq; hac fictione, hypotheca procederet.

Nec enim obijci potest, iura, & scribentes à nobis allatos loqui de hypotheca constituenda per contractum; nam, si per contractum id fieri potest, nulla videtur esse ratio, ob quam idem per statutum fieri nequeat, vt respondit Ancharan. in d. cons. 303. qui nu. 3. vers. *nullum enim*, dicens, si dominus in re sua potest contrahere hypothecam transmissibilem contra quemlibet possessorem, nullam esse rationem, quare non possit ità consentire communitati, & cum ea pacisci, vt in perpetuum possessiones sint communitati pro futuris impositionibus obligatæ: Nec quare magis possit hypotheca in præsens constitui pro futuro debito cum singulari persona, quam cum sua republica, cui nascitur, & quæ sanctior videtur charitate liberorum, & alia addit in eandem sententiam, & illud præsertim, vt, si possunt priuati, vti singuli, debeant etiam posse vti vniuersi: Atq; ità ponit Ancharan. statutum nihil aliud esse, quàm conuentionem singulorum de vniuersitate cum ipsa communitate.

Nam quamuis Bart. ad d. l. Rescripto §. vltim. ff. de muner. & honor. dupliciter scripserit, posse bona obligari pro collectis futuris, antequam non subditis acquirantur, vno modo condendo statuta, de quibus dictum est, altero modo, si omnes, & singuli possessores donent sua prædia communitati, & deindè recipiendo ab eadem communitate sub annuo censu, & tributo collectarum, & cum pacto, vt possint in alios ea transferre, quocunq; titulo cum ipso onere; & Ancharan. in d. cons. 303. loquendo de hypotheca constituta a dominis super rebus suis, & donatione corroborata, videatur loqui de secundo hoc modo a Bart. tradito per donationem faciendam communitati, et ad hunc modum referre id, quod de conuentione dixit; attamen, cum species proposita Ancharan. in d. cons. 303. esset non donatio facta communitati, sed statuta obligantia bona pro collectis, vt in princ. legitur, negare non possumus, quin Ancharan. senserit, eandem conuentionem spectari in statutis concedendis, quæ spectatur in donatione facienda, tan-
4 quam † statuta nihil aliud sint, quàm conuentio singulorum, quod ipsum docuit Suarez. de legibus lib. 4. cap. 6. num. 2. dicens, statuta non esse propriam legem, sed regulam quandam constitutam ex conuentione partium, quæ obligat, non in vim legis, sed in vim pacti, ità enim manifestè sensit, statutum nihil aliud esse, quàm conuentionem initam inter omnes, & singulos vniuersitatis.

Hinc intelligimus, distinctionem inter populum subiectum, et alium non recognoscentem superiorem (quàm distinctionem tradidit Ruin. d. cons. 117. vol. 4. num. 9.) in eo tantum casu recipi posse, cùm agitur de simplici impositione collectæ, semota dispositione statutorum prædia pro collectis hypothecantium (in qua specie Ruinus eo loci loquitur) quærendo, an ex illa impositione collectæ obligentur bona; nam, si impositio fiat a populo, seù republica libera, oritur hypotheca in bonis, sicuti nascitur pro debitis, seù functionibus fiscalibus, quod quidem multi negarunt, quotiescumq; impositio fiat a populo subiecto (quod sanè sicut non pertinet ad rem nostram, qua nō agimus de hypotheca oriente tempore impositionis, sed nata, & contracta tempore descriptionis, ità ostendit, Ruinum multa miscuisse, quæ confundi non debebant) verùm agendo de statutis expresè obligantibus bona, distinctio inter populum subiectum, & liberum, non videtur conuenire; nam loquendo de hypotheca contrahenda per impositionem collectæ, agitur de ea inducenda sine consensu dominorum prædiorum, quod fieri non posse videtur, nisi vi iurisdictionis, & potestatis legislatiuæ, quam ciuitas subiecta non habet; sed si agimus de hypotheca inducenda per statutum, hanc imponunt singuli populares super rebus suis potestate priuata, non publica; qui quidem si possunt id facere erga alios priuatos, multo magis id pos-

X sunt

sunt fauore reipublicæ, & communitatis, vt ratiocinatur Ancharan. in d. cons. 303. Illud † dumtaxat in statuto spectari debet, an illud conditum sit ab vniuerso populo, an verò à solis decurionibus: nam, si ab vniuerso populo, cessat omnis controuersia circa potestatem, proceduntq; dicta ab Ancharano: quod si à solis decurionibus, quotiescunq; illi ab ipsis statutis, vel aliundè habuissent mandatum speciale à singulis popularibus obligandi prædia, & res, idem prorsus dicendum esset, quia semper verum esset, consensu dominorum proprietatis prædiorum prædia ipsa hypothecata fuisse. Quòd si decuriones hoc mandatum speciale non habuissent, tunc, cum ageretur de inducenda hypotheca in prædijs singulorum, sine eorum consensu, & id fieri minimè possit, nisi vi iurisdictionis in genere sumptæ, & hac iurisdictione careat ciuitas subiecta, in hac specie conuenit distinctio inter populum subiectum, & liberum proposita à Ruin. d. cons. 117. vol. 4. num. 9. Quare, cum mihi proponatur, statuta Laudensia condita fuisse à toto, & vniuerso populo, & eo tempore, quo vrbs se gerebat pro libera, prout omnes aliæ vrbes Insubriæ, nullus, iuxta proposita, dubitandi
6 locus relictus videtur; habet † enim respublica, & princeps quodam eminentius dominium in bonis priuatorum, ob quod potest de ijs disponere ob publicam vtilitatem, vt docuit idem Suarez de legibus lib. 6. cap. 12. num. 4. concurruntq; in nostra specie potestas publica, & priuata, seu dominatiua, quæ rem nostrã in clarissima luce ponit.

Neq; hac in re distinctio vlla facienda est inter onera æstimi, quæ præstantur ciuitati, & onera taxarum, quæ comitatui præstantur, cum vtraq; imponantur personis pro prædijs, & statuta Laudæ non restringant suam dispositionem ad onera æstimum respicientia, & hæc diuisio æstimi, & taxarum respiciat non essentiam obligationis, sed eius diuisionem, soluendiq; rationem, & modum. Si enim onera taxarum in Laudensi prouincia imponerentur, non possessoribus prædiorum pro ipsis prædijs, sed colonis pro illo prouentu, quem ijdem capiunt ex agricolatione, & industria, & appellant colonicam, & spectatur vti res separata, & distincta ab ipsis prædijs, tunc dubitari posset, bona pro ijs oneribus non esse obligata, eo quia obligatio perstringeret tantum personas, & res colonorum, quorum non sunt prædia ipsa: Verùm, cum imponantur possessoribus prædiorum pro ipsis prædijs, nulla est dubitatio, quin prædia pro ijs quoque oneribus obligata sint, quia nulla ratio differentiæ assignari potest, quemadmodum ità declarauit Magistratus Ordin. inter Ministros eiusdem comitatus Laudæ, & D. Iosephum Trottum anno 1643. sub die 13. Iulij, quæ sententia legitur descripta in volumine edito à Carolo Hieronymo Cauatio de impositION. oner. & eor. distribut. pag. 408.

Si secundum proponitur, vt scilicet conditio hæc vti potestatiua non retrotrahatur; definitur hoc caput ex eadem l. Qui balneum 9. & l. Potior 12. ff. quipotior. in pign. hab. quibus legibus vtitur Ruin. & ante eum Bald. (non hic tamen de sua, sed aliorum sententia) ad probandum conditionem retrotrahi nõ posse ad tempus descriptionis prædiorũ in censu, seu æstimo. In l. Qui balneum 9. & in l. Potior. 12. fit distinctio, an hypotheca sub conditione constituta sit, an verò purè pro debito conditionali, & in priore specie hypotheca non habet effectum, nisi à tempore contractæ obligationis personalis; in posteriore verò effectum habet ab ipso tempore constitutæ hypothecæ, etiam si post illud tempus, & ante contractam obligationem personalem, eadem bona alijs obligata fuerint.

Vt hæc iura suffragari possent sententię contrariæ, ponendum esset, statuta Laudæ induxisse hypothecam prędiorum, non puram pro collectis futuris, sed conditionalem: Verùm ex verbis statuti id non colligitur, sed potius hypothecam puram inductam fuisse.

7 Neq; † dicatur, in eo casu hypothecam suum effectum habere à die illius constitutionis pro debito conditionali, in quo conditio illa est fortuita, vel mixta, & non posita in mera potestate debitoris, non autèm si in eius potestate posita sit, quia tunc ortus hypothecæ spectatur à die tantùm existentis condirionis, & cõtractæ obligationis personalis, vt probant illa verba l. Qui balneum 9. in princ. vers. seu §. amplius ff. qui potior. in pign. hab. *si modo non ob conditio esset, qua inuito debitore impleri non posset*, quę verba Gothofred. ibid. ità explicat, *si modo conditio necessaria sit, non voluntaria*, & ante eum Alberic. ibid. his verbis, *& sic est necessaria, non voluntaria*; vel vt alij exposuerunt *si modo non in potestate debitoris non incidere in obligationem ineundam*, ex quibus Socin. sen. d. cons. 41. vol. 4. in princ. & nu. 17.

Quoniam, etsi nos versaremur in debito conditionali, non autèm in debito futuro, nihilominus, dum non est in potestate possessorum prædiorum censitorum effugere solutionem collectarum, quas imponit vniuersitas, patet, nos versari in ipsa dispositione d. l. Qui balneum 9. §. amplius ff. qui potior. in pign. hab. etiam si dicere possemus, esse in potestate vniuersitatis non imponere collectam. Quod enim dicitur

dicitur de conditione potestatiua, id dicitur ratione debitoris, vt probant verba recensita d. §. Amplius; non autem dicitur ratione creditoris, seu stipulatoris; nam quamuis in eius potestate sit conditionem non implere, nihilominus hypotheca suam vim habet à die eius constitutionis, non à tempore existentis conditionis, vt senserunt scribentes loquentes de conditione casuali, vel mixta, hoc est potestatiua ex parte creditoris, seu stipulatoris, ex quibus Socin. sen. d. cons. 41. vol. 4. in princ. & num. 17. & Cuiac. qui rem totam in clarissima luce ponit, in tractat. 8. ad African. ad d. l. Qui balneum tom. 2. col. 2071. qui loquens de sententia d. versiculo, vel §. Amplius, dicit, si pignus accesserit stipulationi conditionali, & ante conditionem alij, qui pecuniam credidit purè, idem pignus obligatum sit, potiorem esse causam conditionalis creditoris existente conditione, quia pignus rectè contractum est, licet nundùm cæpisset deberi ex stipulatione, quando certum erat debitum iri, si existeret conditio, nec poterat promissor suo facto stipulationem infirmare, vel conditioni afferre im-
8 pedimentum, quod ità declarat † si conditio collata erat in casum, vel in potestatem stipulatoris, non in potestatem prommissoris: nam, si in potestate prommissoris, non ante intelligitur contracta pignoris obligatio, quam ipse prommissor conditionem impleuerit, & ille potior erit, cui res ante conditionem impletã fuerit obligata; sed si fuerit casualis, vel in potestate stipulatoris, pignoris obligatio ab initio consistit, & postquã extiterit conditio, perinde erit, ac si purè cõcepta stipulatio fuisset. Quarè, cum hoc tempore collectæ necessariæ sint, non voluntariæ, quia indicuntur pro oneribus impositis à principe, quæ onera euitari non possunt intelligimus necessitatem conditionis spectari, non tantum ex parte singulorum possessorum, qui per impositionem collectæ fiunt debitores vniuersitatis (quod sufficeret) sed etiam ex parte vniuersitatis imponentis collectam, & illius creditricem, licet hoc minimè necessariũ sit. Et intelligimus, ex quo collecta necessario quotannis imponitur, vel semel, vel pluries, & semper certa est ratione impositionis, licet non sit certa ratione quantitatis, inspecta hac necessitate ex parte eiusdem quoq; vniuersitatis, non videri agi posse de debito conditionali, sed potius de debito futuro, vel in diem, & ità nos versari in prima parte d. l. Qui balneũ in princ. vbi agitur de debito futuro, vel in diẽ, & simpliciter, et absolutè habetur, spectari tempus cõstitutionis hypothecæ, cum ex contractu in diẽ obligatio statim nascatur, licet diferatur exactio, vt declarat Cuiac. in loco indic.

Tantum igitur abest, vt l. Qui balneum 9. & l. Potior 12. ff. qui potior. in pign. hab. quibus legibus vtuntur Bald. & Ruin. negotium nobis faciant, ut imò ab ijs petenda sit pro nobis defi-
9 nitio huius capitis. Confirmatur † nostra sententia ex scriptis à Castr. (cuius auctoritat e mouetur Ruin.) ad d. l. inter debitorem 14. ff. de pactis num. 4. & d. l. Placet 5. C. de Sacrosan. Eccles. num. 6. qui distinguit inter prædia translata, uel in Clericos, uel in laicos exteros, & non subditos, antequam conderentur statuta, & prædia in eosdem translata post condita statuta; & in priore specie negat, ratione Clericorum potuisse eorum prædia à statutis subijci obligationi soluendi collectas, eo quia, nec personæ, quibus ratione bonorum collecta imponitur, subiectæ sunt, nec bona dici possunt de territorio statuentium, refutando, respectu Ecclesiæ, traditionem Innoc. ad c. postulasti 14. de foro competenti, vers. *si die forte*, sentientis bona translata in non subditos, remanere de iurisdictione statuentium; concedit tamen idẽ Castr. obligationem statutariam procedere ratione prædiorum in homines laicos exteros, & non subditos translatorum, eo quia, etsi homines subiecti non sunt, eorum tamen bona subiecta sint, iuxta traditionem Innoc. quam in hac parte probat. In posteriore autem specie de prædijs translatis in non subditos, post condita statuta, concedit expresse, valere statuta inducentia hypothecam prædiorum pro collectis futuris, licet ratione bonorum Ecclesiæ, & Clericorum, dicat, statuta censeri facta in fraudem. Ex his constat Castr. apertissimè sensisse, posse statuta hypothecare bona, non solùm pro tributis futuris, sed etiam pro collectis, & posse id facere ratione bonorum dumtaxat, semotis personis, & ità imponere collectas, non personis ratione rerum, sed rebus ipsis, & bonis. Et hinc etiam intelligimus, quod attinet ad subditos, de quibus nos agimus, nihil obijci nobis posse.

10 In secundo † capite quæritur, an eadem hypotheca, quæ competit pro oneribus, competat etiam pro colybo, seu, vt appellant, prouisione, & salario exactorum, & alijs necessarijs ad exactionem faciendam.

Vt termini quęstionis constituantur, dicimus, salaria huiusmodi minora, vel maiora esse; nam qui soluunt in tempore præfinito, in conuentionibus, seu legibus impositionum, modicum colybum exactoribus præstant: ab ijs verò, qui mora solutioni faciunt, maior colybus exigitur, qui etiam magis, magisq; augetur, quo longior mora est. Atq; ità huius colybi, vel salarij pars illa, quæ debetur ab ijs quoq; qui in tempore soluunt, necessaria dicitur, quia non

est in potestate debitorum eius obligationem euitare. Alia verò pars, quæ soluitur ob moram, voluntaria dici debet, quia in facultate debitorum est, soluendo, non incidere in obligationem illius partis.

Deindè hæc quęstio duplicem inspectionem comprehendit; Vnam respicientem essentiam hypothecæ, quærendo, an prædia sint hypothecata pro salario, & alijs huiusmodi, prout sunt pro oneribus; Alteram respicientem tempus, & initium ipsius hypothecæ, quærendo à quo tempore spectari illa debeat, an scilicet à die impositionis onerum, an verò à tempore descriptionis bonorum in æstimo, quemadmodū hos duos casus distinguit Negusant. de pignor. membr. 4. part. 2. vbi, post quam fusè disputauit de prima inspectione respiciente essentiam hypothecæ pro vsuris n. 51. vers. *à quo autem tempore*, agit deindè de secunda, remittens lectorem ad tradita ab eodem in membr. 2. part. 4. princip. vbi de hac inspectione latissimè disserit; Et eandem diuisionem fecit Barz. in decis. 108. utrumque membrum pro nobis definiens.

His positis, si assumamus, salaria, et alias expensas necessarias exigendis oneribus, non esse onera, pro quibus statuta expressè prædia obligarunt, sed onerum accessiones, ad instar usurarum, quæ dicuntur accessiones sortis principalis, debet hæc quæstio definiri iisdem principijs, quibus vtuntur scribentes loquendo de vsuris, et quærendo, an pignus obligatum pro sorte dici debeat pro vsuris quoq; obligatum, de qua re agunt ad l. Solutum 11. §. si in sortem ff. de pignorat. action. Et item à quo tempore hypotheca incipiat, quæ est sententia l. Lucius 18. ff. qui potior. in pign. hab. Nam quamuis d. ll. loquantur de vsuris, et non de alijs accessionibus; attamen scribentes senserunt, idem prorsus dicendum esse de alijs accessionibus, nam idem definiunt de alimentis vxorum, vt legimus apud Socin. sen. d. cons. 41. vol. 4. n. 13. et alibi, et Negusant. de pignor. membr. 4. part. 2. principal. num. 47. & ante eos Bart. ad l. Si cum dotem 23. §. si autem in sęuissimo ff. solut. matrim. n. 7. qui omnes a d. l. Lucius desumunt prelationem vxoris in bonis mariti pro alimentis. Et cum scribentes pro ratione d. l. Lucius afferant regulam accessorij, vt scilicet priuilegium principalis obligationis trahatur ad suum accessorium, vt legimus apud gloss. ad d. l. Lucius, vtentem his verbis, *ideò, quia sunt accessoria ex primo*, & Cuiac. ibidē in lib. 1. respons. Ceruib. Scęuol. tom. 1. col. 1832. his verbis, *quia, quæ principalis obligatio, eadem etiam sequela, & accessionis eius causa, & origo est*: Hinc intelligimus, idem dicendum esse debere de omni accessione, cum leges ea omnia comprehendant, quæ sub ipsa ratione continentur.

11 Existimo † autem, rem nostram definiri ex ead. l. Lucius 18. ff. qui potior in pign. hab. ratione vtriusq; inspectionis, tàm scilicet circa essentiam hypothecæ, quàm circa eius initium, cum vtrumq; textus complectatur; nam in ea habetur, qui pecuniam dedit sub vsuris, acceptis pignoribus, hunc in ipsis rebus oppignoratis præferri alij, cui secundo loco eadem pignora debitor obligauerat, & præferri non solum pro sorte, sed etiam pro vsuris natis post secundam hanc obligationem; Atq; ità non possumus dubitare, quin Scęuola ità dicēdo vtramq; quæstionem definiuerit, tàm ratione existentis hypothecæ, sine qua certum est, non posse creditorem concurrere cum alio habente hypothecam, quàm ratione temporis, tanquam primus creditor habeatur pro priore, non solum ratione sortis, et vsurarum natarum ante secundam obligationem factam fauore posterioris creditoris, sed etiam post eam, vt omnes DD. admittunt, agnoscentes, de hac prærogatiua temporis principaliter agi in d. l. Lucius.

Et ex ead. l. Lucius habemus distinctionem supra traditam, an sit in potestate debitoris non incidere in obligationem, an verò non sit in eius potestate, locum non habere in vsuris, sed tantum in sorte principali, cui duntaxat distinctio accomodatur: nam, etsi in potestate debitoris sit non incidere in obligationem vsurarum, soluendo sortem principalem, attamen in d. l. Lucius 18. ff. qui potior. in pign. habean. definitur, priorem in sorte, esse etiam priorem in vsuris, cuius rei, vt dictum est, glossa ibidem eam rationem affert, *quia sunt accessoria ex primo*, & ità obseruauit Angel. ad l. Si filius fam. 78. in princ. ff. de verb. oblig. nu. 2. vbi, quærendo de iure prælationis faciendæ inter creditores in bonis eisdem hypothecatis à debitore non eodem tempore, dicit, spectandum esse tempus contractus initi, non conditionis existentis, quæ inuito debitore impleri potuit, secùs si non potuit eo inuito, quia tunc inspicitur tempus conditionis existentis, & hoc vltimum dictum declarat, obtinere in obligatione sortis, sed quantum ad obligationem vsurarum spectandum esse tempus initi contractus super sorte, licèt in potestate debitoris esset impedire vsurarum cursum, iuxta d. l. Lucius, qua dicit limitari d. l. Qui balneum, & l. Potior. Atq; ita Barz. in d. decis. 108. utrumq; membrum diuisionis supra propositum pro nobis definit. Nam num. 1. cum trib. seqq. defendit obligationem bonorum susceptam pro sorte simpliciter extendi

extendi ad vsuras ex l. Quæro in princ. ff. locat. & l. Centum Capuæ ff. de eo, quod cert. loc. quam sententiam multorum auctoritate munit; Et num. 4. vers. *præsupposito*, cum alijs seqq. tuetur, prælationem, quam creditor habebat pro sorte aduersus hypothecam dotalem mulieris tempore posteriorē, eidem debitori competere pro vsuris sortis, pro quibus præferri debebat doti, ex d. l. Lucius Titius ff. qui potior. in pign. hab. qui quidem textus, (vt dictum est) non solum hoc secundum caput definit, sed etiam primum, probando nempe, tàm hypothecam existentem, quàm eius prælationem.

Quòd si ità est in concursu dotis cum debito priuato, in qua specie loquuntur Barz. & scribentes ab eo allati, multò magis id dicendum videtur in concursu cum debito publico, & ex
12 causa onerum: In hac † enim specie frustra proponitur priuilegium dotale competens ex d. l. Assiduis C. qui potior. in pign. hab. quia textus loquitur de concursu mulieris cum priuato creditore, nec potest extendi ad id, quod debetur causa onerum; Nam ratio d. l. Assiduis posita est in publica vtilitate, cui bonum priuatum cedere debet, vt Iustin. diserte profitetur, & ideò cessat hæc ratio, quotiescumq; cōcurrit cum alia publica vtilitate, cum vna publica vtilitas non debeat aliam destruere, ex ijs, quæ scripsit Luc. de Penna ad l. vnic. C. vt non liceat in empt. lib. 10. col. 2. post med. & Vacon. declar. iur. lib. 1. declar. 21. nu. 11. imò, cum causa onerum præsertim alendi milites, contineat publicam vtilitatem principaliter, et causa dotis non principaliter, sed secundariò, vt inquiunt, publicam vtilitatem habeat, præferri debet causa onerum, vt ità prorsus docuit Petr. Barbos. ad l. 1. ff. solut. matrim. part. 7. num. 15. et 45. vers. *Et hæc de prima*, quo quidem nomine iure dicere possemus, præferri causam onerum ratione hypothecæ, etiamsi retineremus sententiam illorum, qui crediderunt, semotis statutis, hypothecam nasci à die tantum impositionis, dicendo, nasci cum prælatione alijs hypothecis tempore prioribus.

Et quoniam ex iam dictis satis constat, sententiam l. Lucius locum obtinere, non in vsuris duntaxat, de quibus loquitur, sed etiam in omnibus alijs accessionibus, videndum est, an alijs nominibus possint aduersarij eam euitare, et allegare, rei nostræ non conuenire.

Dupliciter obijci posse videtur, sententiam d. l. Lucius 18. ff. qui potior. in pign. hab. non congruere causæ propositę. Primò quia in textu agatur de hypotheca hominis, et expressa, et non de hypotheca tacita, et legis; Secundò quia in textu pignora essent obligata expresse, non solum pro sorte, sed etiam pro vsuris, et vtrumq; deficiat in hac causa, quia agatur de hypotheca statutorum, & statuta non obligauerint prædia pro huiusmodi colybo, & alijs necessarijs exigendis oneribus.

Primam dubitationem proposuit Socin. sen. in d. cons. 41. vol. 4. nu. 11. contendens probare, l. Lucius locum habere in hypotheca expressa pro sorte inducta prouisione hominis, quę est species illius textus, nec esse extendendam ad hypothecam tacitam, & legis, de qua textus minimè loquitur.

Respondeo, hypothecam pro oneribus inductam a statutis Laudæ dici debere expressam hominum, non tacitam legis, retinendo (quod supra diximus) dispositionem statutorum non esse legem, sed conuentionem singulorum, & obligare singulos in vim pacti, non in vim legis; quo quidem retento species nostra nihil distat à specie d. l. Lucius.

Secundò respondeo, Bart. ad l. Si cū dotē 29. §. sin autem in sæuissimo ff. solut. matrim. n. 21
13 docuisse † quemadmodum bona mariti sunt obligata pro dote, ità etiam pro alimentis vxoris, id probans ex d. l. Lucius 18. ff. qui potior. in pign. hab. Hoc dictum Bartoli probat totam nostram assertionem; Nam Bartolus loquitur de hypotheca tacita, & legis, iuxta terminos d. l. Si cum dotem §. sin autem in sæuissimo ff. solut. matrim. vt agnoscit idem Socinus; Et item loquitur de alimentis, quæ sunt accessiones dotis, quæq; debentur sub conditione, si dos non soluatur; Et demum loquitur de hypotheca æstimanda à tempore contractæ obligationis ipsius dotis principalis, cum in hac specie versetur l. Lucius, qua ipse mouetur.

Et quamuis Socin. sen. d. cons. 41. vol. 4. num. 15. ad fi. discedat à sententia Bartoli, attamen, cum idem agnoscat, illam placuisse Bald. Castr. & Cuman. non facilè discedere nos ab ea debemus, eo etiā minus, quia Socinus non probat, sententiam cōtrariam receptiorem esse, illaq; fundamentū habeat in regula l. Cū quid. ff. si cert. pet. vt taciti, & expressi par sit virtus.

Deniq; nō versamur nos in alimentis, aut vsuris, sed in alijs, cō currunt q; ea in causa nostra, ex quibus idem Socin. admittit, hanc hypothecam à die ortus hypothecæ pro debito principali.

Primum enim Socin. sen. in d. cons. 41. vol. 4. nu. 18. in eo casu concedit sententiam nostram, in quo hypothecam bonorum præcessit quædam actio personalis in genere, vt accidit in administratione, in qua oritur quædam actio personalis in genere, ratione susceptæ administrationis; nam licet actio specialis pro re malè administrata non præcedat hypothecam, sed imò hypotheca prior sit ipsa speciali actione personali, nihilominus introducitur tacita

hypotheca propter illam actionem personalem in genere, quæ præcessit omnem hypothecam; Ità dicit Socinus de sententia Petri, Cyn,& Salyc. ex quorum mente ratiocinando addit, secus dicendum esse, quotiescumq; nulla præcederet actio personalis in genere, quia tunc nulla quoq; hypotheca tacita introduceretur, quemadmodum dicit, in suo casu accidere.

Non videtur autem negari posse, quin in specie nostra præcesserit actio personalis generalis pro solutione onerum; Primo quia hæc nata videtur in ipso tempore natalium ipsius vrbis Laudæ, cum singuli in vnam Communitatem congregati obligentur erga Communitatem ad ea omnia, quæ ad eius conseruationem pertinent, possitq; contra singulos agi, vt huic obligationi pro sua portione satisfaciant; Secundò quia, si statuta Laudensia haberi debent pro conuentione singulorum, vt probatum est, conuentio singulorum de obligandis prædijs, insitam habet obligationem personalem præcedẽtem, quia obligando prædia sua agnouerunt, ipsos teneri onera præstare.

Deindè Socinus non audet impugnare hanc hypothecam pro alimentis vxoris, aut vsuris, alijsue accessionibus, quotiescumq; res permaneant penes debitores quamuis id reuocet in dubium agendo de vsuris natis tempore, quo bona non erant amplius apud debitores, sed apud alios: Nos verò loquimur de salarijs exactorum, & alijs expensis exactionis respicientibus tempus, quo bona erant penes debitores collectarum. Et cum Socin. non repugnet, quin ad hunc casum extendatur d. l. Lucius, ut legimus d. cons. 41. uol. 4. n. 20. intelligimus, illum sensisse, non solùm de hypotheca, sed etiam de eius tempore, nempe de hypotheca æquali, seu contemporanea hypothecæ constitutæ pro ipsis oneribus, cum in hac specie uerfetur l. Lucius, licet Socin. postea n. 22. de tempore hypothecæ quærat.

34 De secundo obiecto agunt † scribentes ad l. Solutũ 11. §. si in sortem ff. de pignorat. action, quærendo, an, & quando pignus obligatum pro sorte, sit etiam obligatum pro usuris. Et recepta scribentium sententia est, si pignus præcisè pro sorte obligetur, non censeri obligatum pro usuris, nisi expresse pro ijs quoq; obligetur, sed si obligatio, & hypotheca fuit simpliciter facta, censeri etiam obligatum pro usuris, etiam si de ijs nihil expresse dictum sit. Ità docuit Bart. ad d. l. Solutum 11. §. si in sortem ff. de pignorat. action. ad finem, referens scripta à se ad l. Centum Capuæ 9. ff. de eo, quod cert. loc. ubi loquendo de fideiussore idem scripsit, & eandem sententiam probauit Cuiac. obseruation. lib. 15. cap. 22. qui supra lib. 5. cap. 28. ostendit textum in d. §. si in sortem esse corruptum, & emendandum esse, mutando particulam, *vel*, in particulam, *nec*, quia sicuti legebatur, *si in sortem duntaxat, vel in vsuras*, legendum sit, *si in sortem duntaxat, nec in vsuras*, ostenditq; hanc lectionem ex verbis sequentibus probabiliorem esse. Et Negusant, de pignor. membr. 1. part. 5. principal. n. 10. hanc eandem sententiã assignat Bartolo, eamq; probat, & explicando, quando hypotheca dicatur simpliciter facta, dicit, ità esse, quando fuit facta sine restrictione ad certam quantitatem; Et eo casu dicit non esse restrictã ad certã quantitatem, si dicatur *pro promissione, qua tibi teneor in tali instrumento, vel chirographo, obligo tibi omnia bona mea*, dicens, in hac specie hypothecam dici simpliciter factam, etiamsi in promissione, & instrumento expressa legatur certa quantitas, dumodo in hypotheca quantitas illa non exprimatur, sed relatio simpliciter habeatur ad obligationem, de qua in instrumento. Et huic traditioni scribentium conuenit res nostra, cum hypotheca fuerit constituta à statutis, non restricta ad aliquam quantitatem, sed ad onera simpliciter, seu obligationem sustinendi onera. Neq; hanc traditionem scribentium impugnat Socin. sen. in d. cons. 41. vol. 4. imò eam admittit, vt legitur n. 19. & eandem sententiam sequitur Bursat. in cons. 103. vol. 1. num. 15. 21. et 22. affirmans, hypothecam super sorte extendi ad vsuras, et interesse, & priorem tempore in sorte, esse etiã priorem in vsuris, etiam si illæ non fuerint in stipulationem deductæ, sed veniant ex natura contractus, & obligationis, & quamuis deberentur officio iudicis, & eum sequutus est Surd. decis. 240. num. 15. dicens, simplicem obligationem contractam pro dotibus, includere vsuras, & omnes alias accessiones, & idem prorsus scripsit, & defendit Barz. d. decis. 108. num. 1.

Hæc autem hactenus disputata locum habent duobus retentis; Vno, vt sit in potestate debitoris non incidere in obligationem accessionum, ut legimus apud Socin. sen. d. cons. 41. uol. 4. in multis locis præsertim, nu. 24. & 26. ad fin. & ità locum non habebit pro illo colybo, et expensis, quę pręstari debent ab ijs quoq; qui in tempore soluunt collectas, postquam hanc obligationem euitare non possunt: Altero, ut hæc salaria, et sumptus sint accessiones onerum, quia, si non possunt dici accessiones, sed potius pars onerum, et onera ipsa, uersamur extra disputationem habitam, quia quod dictũ est in primo capite de collectis, idem dicendũ est de huiusmodi salarijs, et expensis, procederetq; argumentum de toto ad partem.

Vt uerò pars onerũ dici debeant, indè probatur,

tur, quia sine huiusmodi salarijs, & expensis, non possunt onera exigi, nec reperiri exactores, qui vellent obligationem exigendi sine huiusmodi salarijs suscipere, itaut necessariæ, ex parte vniuersitatis dici debeant. Quinimò quamuis ratione singulorum salaria, & aliæ accessiones, quæ debentur ob moram non soluentium, vti voluntariæ spectari possint, attamen ratione eorundem singulorum, vti vniuersorum, necessariæ dici debent, postquam in republica, seu ciuitate, non omnes sunt diuites, sed alij ditantur, alij pauperes fiunt, & hæc varietas, ob naturalem inconstantiam rerum humanarum, certa est. Et hinc efficitur, vt, si debitores collectarum, vti singuli considerati, possint non incidere in obligationem soluendi huiusmodi accessiones, satisfaciendo in tempore exactoribus, ijdem tamen debitores, uti uniuersi spectati, non possint euitare dictam obligationem, quia possibile non est, vt omnes soluere possint in tempore: Quod quidem facit, vt, etiam si huiusmodi salaria, & expensæ dici deberent, non pars onerum, sed eorum accessiones, adhùc dubitari non posset, quin hypotheca pro ijs constituta censeri deberet ab ipso die hypothecæ onerũ, cũ in hoc casu res extra controuersias supra dictas versetur.

In tertio capite quæritur, an Exactores potuerint cedere hoc creditũ RR. Oblatis cum eadem hypotheca, quam habebat ciuitas Laudę.

De hac quæstione agi posset, quotiescumq; admitteremus, ciuitatem Laudæ ex priuilegio sibi concesso hanc hypothecam habere: nam si illud non habet ex priuilegio sibi concesso, sed ex iure à se quæsito, locus non videretur huic quæstioni. Et licet existimem, non ex priuilegio hanc hypothecam habere, nihilominus operæ pretium est ostendere, etiam in hoc casu hanc hypothecam cedi potuisse.

Et hanc meã assertionem probo ex traditione Bald. ad l. 1. C. de priuileg. dot. num. 6. qui distinguit inter priuilegium dotis, quod est cum iniuria aliorum creditorum, & priuilegium sine aliorum iniuria, & primi generis dicit esse priuilegium prælationis, quod est cum iniuria aliorum creditorum, cum agatur de præferenda posteriore hypotheca mulieris hypothecæ priori aliorum, iuxtà l. Assiduis C. qui potior. in pign. hab. secundi generis dicit esse priuilegium tacitæ hypothecæ, hoc enim est sine iniuria alicuius, cum ei concedatur in tempore, quo nemini est ius quæsitum in bonis. Et posita hac distinctione, dicit Baldus, mortuo cedente cessionarium vti non posse priuilegio prælationis, sed posse vti hypotheca, quæ in illum transit, sine prærogatiua tamen prælationis, & Bald. sequutus est Salyc. ibibem n. 3. ad fin. 15 idemq; sensit Castr. ibidem nu. 3. dum ponit omnia alia priuilegia dotis esse realia, excepto hoc priuilegio prælationis, quod dicit competere personæ, non actioni, vel iuri, alia autem competere, vel actioni de dote, qualis est hypotheca tacita, vel doti, & rei dotali, vel cõtractui dotis, quę singula declarat, dicens, vniuersè hęc omnia transire ad heredes, & alios quoscumq; Idemq; quod de prælatione, dicendum esset de priuilegio procedendi ad exactionem onerum non seruato iuris ordine, & incipiendi ab ipsa executione, de quo scripsit Osasc. decis. 86. in fine, dicens, hoc priuilegium non habere locum in oneribus præteritis, quia hoc fit cum iniuria aliorum. Verùm de hoc priuilegio non agimus, nec etiam de priuilegio prælationis, nam de eo ageretur, quotiescumq; hypotheca pro oneribus à tempore descriptionis in æstimo non procederet, sed tantum à tempore impositionis, & vellemus excludere creditores hypothecarios antè ipsam impositionem.

Quinimò Bald. ad d. l. 1. C. de priuileg. dot. n. 6. scripsit, quamdiù cedens viuit, posse cessionariũ vti priuilegio quoque concesso cum iniuria aliorum, quale est priuilegium prælationis, vtendo actionibus directis cedenti competentibus, quo posito, cum ciuitas nunquam moriatur, nisi damnata sit aratro, posemus dicere, licitũ esse RR. Oblatis ex iure Ciuitatis vti priuilegio prælationis, quod in concursu cum ipsa dote locum habere ex dictis constat. Agnosco tamen hanc traditionem Baldi duram esse, quia cum priuilegia concessa cum iniuria aliorũ creditorum ob publicam vtilitatem concessa sint, & hæc publica vtilitas cesset, cum creditum ex causa onerum in priuatos translatum est, quia pecunia non vertitur amplius in vsus publicos, si Ciuitas ipsa, cessante publica vtilitate, non posset vti priuilegio, iuxta scripta à Felin. ad c. Cum in Ecclesiarum, de constit. n. 29. quia priuilegium sit iniustum, multo minus eo vti potest eius cessionarius.

Sed de hoc agendum nõ est, quia RR. Oblati non vtuntur priuilegio prælationis, sed hypothecæ natæ à die descriptionis prædiorum in ęstimo, quod tempus pręcedit omnem hypothecam aliorum, & dotis, de qua agitur.

Ceterum, cum hęc hypotheca competat Ciuitati Laudæ, non ex aliquo priuilegio, sed ex iure suo facto ipsi quęsito per conuentionẽ singulorum obligantium bona sua per modum statuti generalis, superflua redditur hęc vltima inspectio, quia nemo dubitare potest, quin possim in alium transferre id totum, quod medijs iuris gentium quęsiui. Sub censura &c.

Iosephus Doudeus I. C. Coll. Derthonæ.

Pro Eminentiss. Cardinali Triuultio.

ARGVMENTVM.

NON esse locum reuisioni sententiæ Senatus, etiamsi intrà biennium petita illa sit, nisi etiàm intrà idem tempus introducta fuerit, ex iure scripto defenditur.

SVMMA.

1 *An detur restitutio in integrum aduersus decreta Senatus. Ad Nou. Const. in tit. de Senat. §. a decretis.*

2 *Et an minimè detur, siue quia prohibitum sit appellare, & de nullitate dicere, siue quia sententia Senatus executioni mitti debeat.*

3 *Absens causa reipublica, an restituatur in integrum, etiamsi habuerit procuratorem.*

4 *Reuisionis petitio, & introductio causa intrà quantum tempus fieri debeant.*

5 *Et an sit necessaria citatio partis.*

6 *Scientia an suppleat vicem citationis.*

7 *Verba prolata in iudicio debere interpretari fauore proferentis.*

8 *Num per Nou. Const. Mediol. sufficiat petere reuisionem intrà biennium; an etiam causa intra idem tempus sit introducenda.*

9 *Reuisionem, sicut & appellationem tria tempora, seu fatalia habere, petendi, introducendi, & finiendi.*

10 *Nomina reuisionis, recursus, querela, & supplicationis promiscuè sępè a scribentibus accepta.*

11 *Tempora petendi reuisionem, introducendi causam, & eam finiendi, quantum durent de iure communi, & quando non labantur.*

12 *Nou. Const. Mediol. in tit. de Iudic. §. hac tamen constitutio declarantur.*

13 *Litem ante citationem partis inceptam dici non posse.*

14 *Reuisio causa an easdem regulas habeat quantum ad tempora exercitij, & finitionis, quas habet appellatio.*

15 *In causa reuisionis num ex ijsdem actis sit iudicandum, an verò admittantur noua probationes, & quando.*

16 *Quod dicitur, reuisionem causa easdem regulas habere, quantum ad tempora exercitij, & finitionis, quas habet appellatio, an verum sit, etiamsi agatur de reuisione sentētia Senatus.*

17 *Reuisio sententia, a qua prohibita est appellatio, an ex gratia concedatur, an ex iustitia, distinguuntur tres casus.*

18 *Vt in casu, in quo prohibita est appellatio, admittatur supplicatio, quomodo de iniquitate sententia apparere debeat, an præsumptio sufficiat, an verò euidentèr de ea constare debeat.*

19 *Iniquum esse homines diuturnis litibus detineri, & possessiones nunquàm esse certas.*

CONSVLTATIO XXX.

Domine illuminare.

IN hac quæstione de reuisione petita à D. Marchione Iohanne Pallauicino à sententia Senatus Excellentissimi lata contrà Comitissam Olimpiam Pallauicinā anno vsq; 1633. pro Eminentiss. Cardinali Triuultio in actione fideicommissaria, bis, & tèr pro Cardinali scribere opus fuit, quia vltrà allegata in precibus, noua subindè à parte diuersa proponebantur.

Ne autèm DD. Senatores plusquàm opus sit, onerentur lectione plurium scriptorum, in quibus multa iam dicta repetere necesse fuit, munus nostrum esse duximus omnia vnica scriptione complecti, & totam causam clariùs, quā fieri possit, pro nostra tenuitate explicare.

In postremis mutuis precibus, & responsis, duo pro Cardinali petebantur; Vnum, vt ex integro cognosceretur de reiectione reuisionis petitæ à Marchione Iohanne, non obstante decreto admissionis pro eo facto, eo quià factum fit non præcedentibus informationibus Cardinalis, cui proindè, vti absenti Reipublicæ causa, & non defenso, competebat restitutio in integrum.

Alterum, vt reijceretur petita reuisio ob lapsa fatalia.

1 Prior petitio longi subselij non est, nàm † licèt pars diuersa dicat, à Nouis Constit. Mediol. in tit. de Senatorib. §. à decretis, prohiberi restitutionem in integrum à decretis Senatus; & id assumendo ità ratiocinetur; aut Cardinalis petit restitutionem in integrum ex iuris rigore, aut ex æquitate; Si ex iuris rigore, obstat ei, quòd Nouæ Constitutiones Mediol. prohibent à decretis Senatus petere restitutionem in integrum; Si ex æquitate, eadem æquitas postulat, vt reuisio Marchioni Iohanni concedatur, non obstante lapsu instantiæ.

Attamèn tota ratiocinatio concidit, postquā assumptio vera non est, scilicèt vt Nouæ Constitutiones prohibuerint restitutionem in integrū, nàm de hac re nec verbū quidem, cum tantū prohibeant appellare, & de nullitate dicere.

2 Quod

2 Quod † si dicatur, censeri prohibitam restitutionẽ ex prohibita dictionis nullitate, & ex eo, quod constitutiones disponunt sententiam mitti debere executioni, respondemus, contrariũ docuisse Baldum in consl. 209. vol. 1. qui loquitur de statutis omninò similibus, idemq; loquendo de statutis Mediolani scripsit Carpan. ad stat. Mediol. cap. 116. nu. 220. quod ostendit ità in hac Vrbe obseruari, & Garonus ad Constit. Mediol. tit. de Senator. art. 10. nu. 22. qui multis rationibus, & auctoritatibus hanc sententiam munit; Et quamuis num. 28. afferat alios contrarium sentientes, attamen ex verbis apparet loqui de restitutione, quæ petitur aduersus res iudicatas, & in casu, in quo potest subesse calumnia. Et hanc sententiam defendit Oddus de restit. in integr. quæst. 15. art. 2. vbi loquitur in casu, in quo prohibita est appellatio, & art. 3. in casu, in quo prohibita est exceptio, dicens, non prohiberi restitutionem in integrum, quando per viam actionis, vel replicationis petitur, & art. 6. vbi loquitur, quando à statutis prohibitum est appellari, reclamari, supplicari, recurri, vel alio modo contrauenire, & additur generalitèr, vt omne iuris remedium prohibitũ sit; & ex scriptis ab eo clarissima redditur causa Cardinalis, quià Constitutiones nõ remouent, nisi appellationẽ, & nullitatis dictionem.

3 † Neque dubitandum est, quin absens causa Reipublicæ restituatur, etiamsi habeat procuratores, quandò ab eis defensus non est, ità enim scripsit Glo. ad l. Inter minores 9. ff. de restit. in integr. in verbo *defensi*, probatq; textus argumento à contrario sensu, & confirmat eadem Glo. ad l. 1. C. quib. ex caus. maior. & pro re certa tradidit Oddus de restit. in integr. p. 1. quæst. 29. art. 2. sub num. 2. vers. *in contrarium*, sicuti etiàm negari non potest, & quin Cardinalis abesset Reipublicæ causa, & quin non fuerit defensus, cùm nullæ informationes scripto, aut voce factę fuerint DD. Senatoribus, excepta vna informatione facta D. Senatori Caualchino, nec quidèm plena.

4 Quod † attinet ad secundam petitionem, dicimus, lapsa esse tempora, ex quo intrà biennium causa introducta non fuit, cum à Nouis Const. circà tempus relinquatur in dispositione iuris communis, & iure communi biennium præfiniatur supplicationi, vt in Auth. quæ supplicatio C. de prec. Imper. offer. & l. Vnic. C. de sententia Præfec. Prætor. nàm etsi intèr omnes nõ conuenit, biennium finiendæ cognitioni præstitutum esse, existimamus tamèn, negari non posse, quin ad petendam reuisionem, & introducendam causam præfixũ fuerit, vt infrà probabimus.

Contrà hanc nostram assertionẽ multa obiecta fuerunt, quæ amoliri nos debemus.

Primum obiectum fuit ex Nouis Constitutionibus satis esse reuisionẽ intrà biennium petere, neq; vllam impom obligationem causam intra illud tempus introducendi; Hanc verò petitionem esse factam anno vsque 1633. per preces datas à Comitissa Olimpia, & decretum de forma impetratum.

Hoc obiectum duplici nomine nobis non obstare credimus. Primò, quià, si verum esset, Nouas Constitutiones contentas fuisse sola petitione reuisionis ad tempora deindè perpetuanda (quod verum non esse mox probabimus) nõ ob id Constitutionibus satisfactum dici posset per simplicem oblationem precum, & impetrationem decreti de forma, sed opus fuisset citatione, quià Constitutiones loquentes de petitione reuisionis intelligi debent de petitione, quæ fit parte citata. Secundò quià non est verum, Constitutiones soli petitioni tempus præfinijsse.

5 Quòd † attinet ad primum, habemus rem pro nobis definitam à Supremo Concistorio Sacræ Conscientiæ Siciliæ teste Mastrillo in decis. 39. In illa causa agebatur de statutis Siciliæ disponentibus, vt reuisio intrà biennium petatur, & pars victa introduxerat scripturas, sed quià non intimauerat parti introductionem, pronuntiatum fuit, instantiam peremptam esse, & Mastril. dicit, consideratum fuisse ex introductione deuolui totam causam, quandò illa est intimata parti, & petitionem reuisionis non interrumpere, nisi fiat parte citata, vt legitur num. 4. & 5. & posteà n. 7. cõcludendo totum argumentum dicit, non videri per introductionem scripturarum satisfactum statutis disponentibus, vt reuisio petatur infrà biennium, nisi introductio fiat parte citata, & accusata contumatia.

Affertur intèr alia, in illa decisione, traditio Baldi ad l. 3. ff. de eo per quem factum erit, n. 8. qui defendit, per solam oblationem libelli factam Iudici sine citatione partis non interrumpi præscriptionem in causis criminalibus, veluti cum præfinitur tempus ad accusandũ, quemadmodum fit in causa adulterij, sed requiri citationem partis, refutatque Bart. contrarium sentiẽtem, per l. Miles, 11. §. sexaginta ff. ad leg. Iul. de adulterijs; dicitque Baldus, non probari in textu, non interuenisse citationem ex eo, quod agatur de tẽpore feriato, prout inducebat Bartolus, imò ex sententia Glos. ad l. Quacunque, 2. §. vlt. ff. si quis in ius vocat non ier. in verbo, *dies feriatus*, probari in d. §. sexaginta, interuenisse citationem, cum ita intelligat illum textum, & ex Glos. firmat Bald. solam oblationem libelli factam Iudici contrà reum non citatum nullius momenti esse. Hæc porrò traditio Baldi aptè

aptè accommodatur rei propositæ, quià si per solam oblationem libelli factam iudici non satisfit legi disponenti, vt intrà certũ tempus definitum possit intendi accusatio de adulterio, nisi etiàm interueniat citatio rei, quæ si ommittatur, expirat instantia accusandi, nulla ratio discriminis afferri posse videtur, cur idẽ de hac re dici non debeat. Addimus nos aliam traditionem eiusdem Bald. ad l. vlt. §. Illud C. de temp. appellat. in princ. qui ponens thesim de statutis disponentibus, testamentum insinuari non posse, nisi petita sit cassatio, dicit, petitam eam dici non posse, nisi interueniat partis citatio. Atque ità ex traditione Baldi,& decisione Concistorij Sacræ Conscientię Siciliæ hoc primum caput pro Cardinale definitur.

Nequè obesse debet Cardinali, quòd in transactione inita intèr eum, & Comitissam Olimpiam, pars dicat, fieri mentionem de reuisione petita, & admissa.

Siquidèm aut id proponitur ad probandum, Cardinalem scientiam reuisionis habuisse, & ob id citatione opus non fuisse: Aut ad probandum, Cardinalem habuisse reuisionem pro petita,& admissa.

6 Si primum dicitur, † scientia non potest supplere vicem citationis ad interumpendam præscriptionẽ, vt videmus in accusatione de adulterio; non enim sufficit, adulterum sciuisse libellum accusatorium iudici oblatum esse, sed requiritur partis citatio: regulareq; est vt in actis iudicialibus scientia non suppleat vicem citationis, vt docuit Bald. ad c. cum inter 18. il 2. de elect. num. 6. qui dicit, scientes citandos esse, quià nõ scientia,sed citatio arctat, quẽ affert Cost. de scientia in tit. communia vtriusq; regul. 5. pag. mihi 548. qui firmat, in ordinatorijs iudicij æqua lance tractari scientes, & ignorantes, & tàm scientes, quàm ignorantes citari debere,& præsentes tantùm in iudicijs non esse citandos.

Si secundum dicitur, nempè vt Cardinalis habuerit reuisionem pro admissa, propterea admissionem impugnare non possit:Respondemus, verba id non euincere; Non enim Cardinalis dixit, se admittere, aut approbare reuisionem, sed dixit, reuisionem à Senatu admissam fuisse, & ità non approbando admissionem, sed confitendo eam factam esse: quæ quidèm confessio intelligi non potest, nisi eo modo,quo reuisio facta est,scilicèt sine citatione partis,sicuti enim ex suprà dictis apparet, duplicem esse petitionem, vnam, quæ fit sine citatione partis; Alteram,quæ ea citata; Ita duplex est admissio; Vna facta de forma sine citatione partis; Altera, parte ipsa citata. Quarè confessio Cardinalis,(si qua desummi posset ex verbis enunciatiuis transactionis) intelligi debet de admissione eo modo, quo facta fuit absq; citatione partis. Hinc intelligimus,illa verba non alitèr Cardinali obesse posse, quàm si ex ijs desummatur, Cardinalem approbasse reuisionis admissionem, quod quidèm dici non potest, quià verba pertinent ad confitendum, non ad approbandum.

Et ex ijs etiàm refellitur partis propositio dicentis,defensores Cardinalis in mutuis precibus,& responsis dixisse,reuisionem à Comitissa Olympia petitam fuisse; Nam verba illa non emissa sunt ad approbandam petitionem, vti ritè,& rectè factam,sed ad eam confitendam eo modo, quo facta fuit,scilicèt sine citatione partis. Quinimò eò magis id dici debet,quod agitur de verbis prolatis, non ab ipso Cardinali,

7 sed ab eius defensoribus; Quodq; † verba in iudicio prolata debent interpretari fauore proferentis, & ità in sensu magis ei proficuo,iuxta l. Si quis intentione, 66. ff. de iudic. & interpretatio fit ab ipsa quoque lege, & iudice,iuxtà scripta à Barbos. ibid.

8 Quod † attinet ad secundum,negamus,Constitutiones sola petitione reuisionis contentas fuisse; dicimusq; tàm verba, quàm mentem cõstituentium fuisse,vt tempora à iure præfixa obseruarentur, non solum in petitione reuisionis,sed etiàm in eius introductione,& cognitione,quo posito,cum biennium præfinitum sit petitioni simul,& introductioni,verba transactionis suprà memorata, et à diuersa parte allegata ad ostendendum, Cardinalem sciuisse petitam esse reuisionem nullius momenti sunt, quià non satis fuisset, petere reuisionem etiã citato Cardinali, & admissionem impetrare, sed opus erat caussam introducere per eius cõmissionem, vt deindè tempora perpetua essent, quemadmodùm videmus in appellatione, in qua victori semper datur notitia ab appellante de appellatione interposita per intimationem præcepti inhibitorij, & nihilominùs si intrà annum non introducit caussam corã Senatu per eius commissionem, fatalia labuntur, & sententia transit in rem iudicatam, non obstante scientia appellationis interpositæ.

Aduersarij attinentur illis verbis, *Potest tamen condemnatus &c. in termino à iure præfixo &c. reuisionem petere*, quasi constituentes solã petitionem reuisionis tempore circunscribere voluerint: Verùm hæc interpretatio nec verbis,nec menti constituentiũ congruere videtur.

Siquidèm illa verba, *termino à iure præfixo*, non sunt posita post reuisionis petitionem, & antè alia verba de admissione,& causæ reuisione, dicendo, *potest petere reuisionem termino à iure præfixo, qua reuisio per Senatum concedatur;*

datur, & per eundem Senatum reuideatur, quasi verba, *termino à iure præfixo*, referantur ad illa tantùm verba, *petere reuisionem*, eaque duntaxat determinent; sed posita leguntur antè verba, petere reuisionē, & alia sequentia, dicendo: *potest tamen, cōdemnatus termino à iure præfixo supplicare, reuisionemq; petere, quæ reuisio per Senatum concedatur, & per eundem Senatum reuideatur*, atque ità verba, *termino à iure præfixo*, referuntur non solùm ad petitionem, sed etiàm ad admissionem, & finitionem; sensusque verborum verus, et germanus est, Constitutiones disposuisse quidèm, vt reuisio concederetur à Senatu, & ab eodem reuideretur, sed circà tempora exercitij, & finitionis, id totū reliquisse in dispositione iuris communis.

Nec sanè aliud dici posse videtur, non enim Constituentes dixerunt, in petenda tantùm reuisione tempus à iure præfixum obseruandū esse, vt dicere debebant ad inducendum sensū diuersæ partis, sed dixerunt, posse cōdemnatum tempore à iure præfixo reuisionem petere: Atque ità cum nihil de introductione, & finitione statuerint, neque explicitè, neque implicitè, seu per necessarium consequens, certè in ijs, in quibus non disposuit, succedet iuris communis dispositio, cū statuta recipiant interpretationem passiuam à iure communi, hoc est, vt ius commune ad statuta se extendat, iuxtà traditionem Bart, ad l. 1. §. 1. ff. de muneribus & honor. nu. 3. & aliorum, quos affert Alderan. Mascard. de general. statut. interpretat. conclus. 2. Quarè, etsi concedi possit, verba illa, *termino à iure præfixo*, referri ad petitionē reuisionis tantum, hinc nihil aliud colligere possumus, nisi Constitutiones circà tempus petendę reuisionis expresse id reliquisse dispositioni iuris, & circa introductionem, & finitionem non expresse quidem reliquisse, sed, dùm nihil contrà ius commune disposuerunt, tacitè eidem iuri communi permisisse. Ceterum, cum hæc interpretatio non sit digna prudentia Constituentiū, vt scilicèt eiusdem dispositionis partem permiserit censuræ iuris communis expresse, & alias partes tacitè, dicere debemus, totam illam dispositionem iuri communi expresse permisisse, disponendo, vt termino à iure pręfixo, reuisio peteretur, & concederetur, & reuideretur (prout verba significare videtur, dum antè omnes illos actus posita leguntur). Et ex eo iure definiri debere, quando fatalia currant, & quando secùs.

Itaque tota nostra industria desudare debet ostendendo, iure communi certum tempus definitum esse, non solum petendæ reuisioni, sed etiàm introducendæ per commissionem causæ quæ tempora, si ijs non actis, labantur, totā instantiam reuisionis perire.

9 Neque † negari posse videtur, quin in reuisione tria tempora, seu fatalia considerentur; Primum ad illam petendam; Secundum ad introducendum; Tertiùm ad finiendum; Si enim hæc in appellatione considerantur vt probarunt Gail. obseruat. lib. 1. obser. 139. num. 1. & Misinger. obseruat. centur. 6. obser. 12. in principio, idem dici debet de reuisione, cum ijsdem regulis reuisio, seu supplicatio regatur circà tempora exercitij, & finitionis, quibus regitur appellatio, iuxta traditionem glo. ad l. 1. C. de sentent. Præfect. Præto. in verbo, *Post successionem*, ad finem, quam secuti sunt ibidem Baldus, & Angelus, et Salycet. ad l. vlt. §. penul. C. de tempor. appellat. Roland. cons. 94. nu. 22. et seqq. vol. 1. Scaccia de appellat. lib. 3. cap. 3. quæst. 19. remed. 3. num. 24. sicuti loquendo de reuisione hæc tria tempora considerarunt scribentes infrà recensendi.

10 Ceterùm antequàm de temporibus disseramus, ne ex vocabulo decipiamur, † præfari debemus, hæc nomina, reuisionis, recursus, querelæ, & supplicationis, promiscuè sæpè à scribentibus accipi, et confundi; Nam Lancellot. de attentat. par. 2. cap. 19. de attentatis pendente recursu nu. 4. et 17. promiscuè accipit supplicationem, reuisionē, et recursum. Mastrill. decis. 158. n. 14. appellat reuisionem, cum supplicatur aduersùs tres cōformes, quem nos recursum appellamus, et Valasc. consult. 51. n. 57. distinguit reuisionem ab ea supplicatione, quæ datur aduersus sententiam, contrà quam non competit remedium appellationis ob excellentiam iudicis, quam dicit, non reuisionem, sed supplicationem appellari, contra id, quod apud nos seruatur, cum reuisionem propriè eam appellemus.

11 His præmissis; reperimus † quidem, controuersum esse apud scribentes, an tempus finiendæ reuisionis perpetuum sit, an verò certo interuallo definitum; verùm non inuenimus, dubitatum fuisse de alijs fatalibus petendi, et introducendi: si quidèm biennium illud, de quo habetur in Auth. quæ supplicatio; C. de precib. Imper. offeren. et in l. Vnic. C. de sent. Præfect. Præto. toti causę pręfinitum esse, et ità finiendę quoque reuisioni sensit apertè Glo. ad l. Vnic. C. de senten. Præfect. Præt. ad verbum, *post successionem* ad finem, idemq; Præposit. Cardin. ad c. ex ratione de appellat. num. 37. vers. *finiri*, dicit enim hæc verba, *finiri autèm debet instantia supplicationis, si coràm Præfecto intrà biennium d. l. Vnica C. de senten. Præfect. Prætor. cum hodiè, dum causa pendet in Concistorio Principis, nulla fatalia currant. Auth. sed & lis C. de temp. appellat.* Atq; ità sentit apertè Cardinal. ante nouel. 23. cap. 3. (ex quo loco

Irnerius

Irnerius desumpsit Auth. sed & lis) debuisse intrà biennium totum iuditium reuisionis peragi, & Mastril. d. decis. 39. in ptinc. scripsit, de iure dari biennium ad petendam reuisionē, & alterum biennium ad illam prosequendam. Cum autèm in dicta Nouella 23. cap. 2. Iustinianus nouando tempora definita appellationi in Auth. ei qui, C. de temp. appell. (quæ erant vnus annus, & biennium ex causa) statuerit, vt, si lis speratur in concistorium principis inferri, causa intacta permaneat, seu (vt legit Irnerius in dicta Auth. sed et lis,) *lis absquè damno morè maneat intacta*, idemq; Iustinianus in l. vlt. §. cui consentaneum C. de tempor. appellat. disposuerit, vt statuta de appellatione, tàm circà personas, quàm circà tempora, obseruentur in causis reuisionum à sententijs præfecti prætorio; ex his Scribentes duas propositiones collegerunt; Vnam in causis appellationū cognoscendis à tribunalibus supremis, quæ vicem Præfecti prætorio obtinent, nulla fatalia currere; Alteram, idem dicendum esse dè tempore supplicationis, iuxtà traditionem glò. ad d.l. Vnic. C. de senten. Præfic. Præt. ad verba, *Post successionem*, ad fi.

Ceterùm quià Iustinianus in dicta Nouella 23. cap. 2. ob occupationes Sacri Concistorij motus est ad constituendum, tempora non currere, vt apertè ostendunt verba illius Nouellæ, & l. vltimæ §. si tamen C. de tempor. appellat. quemadmodùm, intèr alios, obseruarunt, Ioannes de Annania cons. 1. num. 4. Grammat. decis. 13. num. 1. & Io. Franciscus à Ponte cons. 63. num. 1. vol. 2. Ideo scribentes considerando impedimenta non occupare totam causam cùm possit impedita esse commissio, & introductio causæ, & non perindè eius examinatio, & definitio, postquàm causa introducta est; Vel è contrà impedita examinatio, & prosecutio, & expedita introductio, & commissio, crediderunt, temporum lapsum sisti in ea tantùm actione, quam explicare non est in facultate appellantis; & contrà tempora currere in ijs, quæ expediri ab eo possunt. Si enim impedita, & difficilis esset introductio, & commissio causæ, quià non per literas de forma (prout fit apud nos) commissiones fierent, sed opus esset Imperatorem adire, & ab eo impetrare commissionem causæ, nec faciles aditus essent, nulla fatalia ad introducendum, & committendam causam laberentur, ità Angelus ad d. Auth. sed & lis C. de temp. appellat. qui interpretans illa verba, *maneat intacta*, ita dicit, *hoc verum, si appellans fuit sollicitus introducendo causam, quià non habuit aditum ad Imperatorem*, & Angelum totidèm penè verbis secutus est Alex. cons. 19. num. 3. vol. 1. & cons. 164. num. 5. vers. *Vnde dicit Angel.* vol. 2. Quapropter, si post introductam causam cessat impedimentū, tempus currit, quemadmodùm scripsit Castr. ad Auth. si tamen C. de tempor. appellat. n. 2. vers. *Illus casus*, his cōceptis verbis, *quià non currit tempus appellationis prosequenda, nisi postquàm princeps commiserit eam tractandam secundū morem Curiæ*. Ecce ponit Castr. impeditam fuisse commissionem causę, non autèm eius prosecutionem, & ob id dicit non currere tempora, nisi postquàm causa commissa est. Idemq; antè eum scripsit Bald. ad d. Auth. sed, & lis C. eod. his verbis, *si stat per principem non currunt tempora appellationis, donec princeps constituat quis cognoscat*, et Salyc. ibidem scripsit, in concistorio principis currere tempus intimandæ, sed non inducendæ, donec constituat, quis cognoscere debeat: Atq; ità tria tempora considerat Salyc. Vnum intimandæ appellationis; Secundum introducendæ, seu committendæ; Tertium prosequendæ, & ponit, currere tempus intimandæ, & iure, quià hic actus ab appellante nulla difficultate explicari potest, non currere autèm tempus introducendæ, quià non est in eius potestate introducere quandò velit, cum debeat commissionē à principe impetrare, & rursùs currere tempus prosequendæ, eo quià supponat nullum impedimentum considerabile in prosecutione spectari posse. Idem clarè sensit Odd. de restit. in integr. quæst. 70. num. 3. nam num. 12. dicit, si causa introducta est in concistorio principis, et per eum stat, quominùs appellator causam suam prosequi potuerit, non currere primum fatale, etiamsi per mille annos duraret impedimentum, et nu. 14. addit, per principem stetisse, donèc ipse volens causam cognoscere eam suis auditoribus non commisit, et contrà non dici, per eum stetisse, si eam commisisset suis auditoribus; Quarè Lofredus in dicto cons. 14. n. 71. probando dicta Baldi, Castrens. et Salyc. eaq; suæ causæ accommodando dixit, cùm causa à principe remissa fuisset ad Sacrum Concilium, fatalia lapsa esse, ità enim posuit, impeditam fuisse remissionem ad Sacrum Concilium, et ob id tempus introducendæ labi non potuisse, sed non esse impeditam prosecutionē, et ob id lapsa fuisse fatalia, postquàm causa ad Concilium remissa fuerat, hoc pacto retinens, prosecutionem non esse impeditam coràm Sacro Concilio. Et hoc fortasse in causa fuit, cur lata fuerit lex à Rege Ferdinando, quam vocant pragmaticam, qua lege constitutum est, vt causæ appellationum, postquam Sacro Concilio commissæ fuissent, instantiam haberent, et fatalia currerent, de qua pragmatica legimus apud Afflict. decis. 178. num. 2. Vrsil. ibid.

&

& Grammat. decis. 13.

Apud nos verò totum contrarium seruatur, cum enim nullum impedimentum considerari possit in introducenda causa corã Senatu, quia per literas de forma cõmissio expeditur, & difficultas tantùm sit in finienda lite, postquàm introducta est, ob multas occupationes Senatus, (quod de sacro concistorio dixit Imperator in l. vltima §. sin autẽ C. de tempor. appellat.) ideò constitutum est, vsusque recepit, vt ad introducendam appellationem fatalia currant, secùs ad prosequendam causam post eius introductionem; quod quidem iuri cõmuni conforme esse videtur, cum habeamus textum in d. l. vlt. §. si tamen C. de temp. appellat. ità loquẽtem, *si in Sacro Concistorio lis exordium ceperit, etiamsi non fuerit eadem die completa, tamen perpetuari eam concedimus.* Et Azo ad rubric. Cod. eod. num. 3. simpliciter scripserit, in Concistorio principis fatalia non currere, quod etiàm scripsit Bart. ad l. vnic. C. de libell. admissor. num. 6. vers. *sed istis*, Salyc. ad d. l. vlt. §. si tamen C. de tempor. appellat. & loquendo de Camera Imperiali Gail. obseruat. lib. 1. obser. 141. nu. 7. dicens, non currere tempus prosequendæ appellationis in Camera Imperiali, sed tantùm currere tempus eiusdem appellationis interponendæ, & introducendæ.

Ex his intelligimus, quàm certa, & tuta sit exceptio præscriptionis Cardinalis: siquidem non alio modo potest euitare pars diuersa lapsum fatalium ad causam introducendam, quàm negando, reuisionem ab appellatione regulas accipere; verum ex hac inficiatione, si probabilis illa esset, non melior foret eius conditio, nam ab Auth. quæ supplicatio C. de precib. Imper. offer. & l. vnic. C. de senten. Præfect. Præt. biennium tantum ad supplicandum concessum legitur; neq; aduersarius dicere potest, supplicatum in tempore esse, dum datæ fuerunt preces ad petendam reuisionem, & super ijs factum est decretum, nam verbum illud supplicandi, non significat oblationem precum, sed iudicium totum reuisionis; cum enim, vt dictũ est, supplicatio, et reuisio synonima sint, sicuti si dictum fuisset, concedi biennium ad reuisionem, id intelligi deberet de toto iudicio reuisionis peragendo, nec ad solam petitionem reuisionis restringi posset, ità dicendum est de supplicatione, nimirum, vt quod dicitur de facultate supplicandi intra biennium, id intelligi debeat de toto iudicio supplicationis intra illud tempus peragendo, iuxtà traditionem glo. & Cardinalis, et aliorum supra allatorum.

12 Quod † si pars diceret, perpetuitatem temporis concedi à Nouis Constitutionibus Mediol. dum in tit. de iudic. §. hæc tamen constitutio, dispofuerunt, vt quæ supra constituta erant de instantia causarum, ea non haberent locum in causis coràm Senatu.

Responderemus, Constitutiones loqui de primo iudicio, quod appellant iudicium primæ instantiæ, vt patet ex verbis, et probatur, quià loquuntur non tantùm de causis coràm Senatu, sed etiàm coràm Magistratibus, et alijs Tribunalibus, quæ semèl tantùm, non bis in eadem causa cognoscere possunt, et ideò iudicio reuisionis accomodari nequeunt. Deindè non possumus dicere, causam esse coràm Senatu, nisi postquàm introducta fuerit.

Neque probari potest illa partis allegatio, quod in d. l. vlt. §. si tamen C. de tempor. appellat. legantur illa verba, *si tamen in nostro Concistorio lis exordiũ ceperit*, quodque exordium cæpisse dici debeat per decretum illud de forma.

Primum enim in illo textu nõ agitur de perpetuando toto tempore, sed eo tantum, quo ius non redditur, ut obseruauit Gothofred. ibidẽ in litera H. his uerbis, *tempora, quibus ius non redditur, in Concistorio principis ipso iure non*

13 *currunt*. Deindè † non potest dici lis exordium cepisse per actum illum offerendi preces, et obtinendi decretũ de forma; nam scimus quidem, ambigi inter Scribentes, an iudicium incipiat à litis contestatione, an à citatione, ut legimus apud Philippum Massin. ad rubr. Cod. de eden. num. 85. uers. *redeo ad primum*, uerum ut lis initium capiat ante citationem partis, id quæsitum esse nusquam uidimus.

Deindè hæc animaduersio partis aduersatur interpretationi glosæ, nam cum in dicta l. vlt. §. illud C. de tempor. appel. habeatur, exordiũ imponi causæ una tantum parte præsente, glos. ibid. in uerbo exordium, supplet, *modo interueniat citatio partis*, quam suppletionem probat Bald. ibid. in princ.

14 Cæterum † non potest negare pars diuersa, quin reuisio ijs regulis regi debeat circa tempora exercitij, et finitionis, quibus regitur appellatio, cùm habeamus non solum receptam Scribentium sententiam, sed etiàm textum apertissimum in d. l. vlt. §. cui consentaneum C. de temp. appell. Et hoc adeò uerũ est, ut cum post latam illam pragmaticam in regno Neapolitano de cursu fatalium appellationis prosequendæ coràm Sacro Concilio, dubitatum haud semèl fuerit, an eadem fatalia currerent in causis reclamationum à sententijs Sacri Concilij, & allegaretur stylus Curiæ, ut tempus illud non curreret, quo stylo posito decisum aliquando fuisset, sententias Sacri Concilij, à quibus reclamatum est, semper reuideri posse, non obstantibus temporibus appellationum, ut legimus apud

apud Afflict. decis. 178. in fine, Capyc. decis. 109. nu. 5. & Loffred. d. cons. 14. nu. 71. vers. *praeterea*, ob id factum fuit decretū anno 1535. 14. Augusti, quo decreto dispositum est, vt in causis quoque reclamationum à sententijs Sacri Concilij currerent fatalia reclamationis coràm Concilio prosequendæ, prout currebant fatalia prosequendæ appellationis, vt narrat Grammat. d. decis. 13. qui in fine concepta uerba decreti recitat: Et ex eo tempore antiquatæ sunt decisiones Afflicti, & Capycij, ut legimus apud Petram in scholio ad d. decis. Capyc. 109. & apud Franc. decis. 646. num. 5. uers. *& stante*, qui dicit, inspecto memorato decreto cessare stylum, & fatalia appellationum obseruari etiàm in reclamationibus à sententijs Sacri Concilij, multasque decisiones recenset usque ad nu. 7. quo loci concludendo repetit, fatalia currere in causis reclamationum. Neque opus fuisset illo decreto, nisi stylus contrarius obstitisset, cum iure communi idem dici deberet, ut prosequitur Franc. ibid. probatque d. l. ult. §. cui consentaneum C. de temp. appellat. & ratio illa à Franco allata, quod alioquin melioris conditionis essent sententię iudicum inferiorū, quæ intrà iuris terminum in rem iudicatā transeunt, quam sententiæ Præfecti prętorio, quę nunquam in iudicatū transirent, seu, ut nos explicamus, peioris conditionis esset in finienda lite ille, qui obtinuit sententiam Senatus, quàm qui aliorum iudicum inferiorum, & nullus esset finis liti, vt admonet Francus, sed victor in perpetua sollicitudine haberetur, vt dixit Ferrarius de appellat. tit. de supplicandi vsu lib. 4. cap. 3. vers. *sed retractionem*, col. penult.

His firmatis, superest, vt ad cōtraria respondeamus, quod paucis expediemus, cum ex hactenus dictis responsio sine magna explicatione proponi, & percipi possit.

15 Obijcebatur, † in iudicio reuisionis ex ijsdem actis iudicandum esse, neque permitti nouas probationes subministrare, idq; obijcebatur ad ostendendum, non ijsdem regulis procedere supplicationem, quibus appellatio, prout à nobis assumptum fuit.

Respondemus, nos non dixisse, supplicationem regi regulis appellationis in omnibus, sed utique exceptis ijs, in quibus differentia expressè constituta est: quare obiectum partis, si verum esset, nihil concludere potest, nisi hanc differentiam extare intèr supplicationem, & reuisionem, vltrà alias quinque differentias relatas à Ias. ad l. Si quis aduersus C. de precib. imper. offeren. sed non efficit, quin in ceteris procedat æquiparatio, & præsertim circà tempora exercitij, & finitionis vt probat d. l. vlt. §. cui consentaneum C. de precib. imper. offeren.

Repetimus, si obiectum verum esset, quoniàm imò in reuisione, de qua nos agimus, procedere regulam appellationis, vt possint allegari non allegata, & non probata probari, respondit Imola cons. 146. num. 11. vers. *& cum ideo*, & Roland. d. cons. 94. num. 9. vol. 1.

Et quamuis in literis Regijs descriptis intèr ordines Senatus pag. 131. habeatur, in iudicio reuisionis ex ijsdem actis iudicandum esse, aduertimus tamen, literas in eo loco loqui de reuisione à sententijs Magistratuum tractanda coràm Consilio Secretiori, in cuius reuisionis petitione arguitur iniustitia sententiæ Magistralis; nos autèm loquimur de reuisione sententiæ Senatus ab eodem Senatu reuidendæ, in cuius petitione non debet proponi iniustitia sententiæ, sed proprius error, & negligentia, aut circumuentio partis, ut docuit Azo. ad rub. Cod. de senten. Præfect. Præt. Speculat. tit. de supplic. §. 1. uers. *Nam licet*, Præpos. Cardin. ad c. ex ratione de appellat. num. 73. Valasc. consult. tom. 1. consult. 51. num. 5. & Costa remed. subsid. 23. num. 4. uers. *quartum est*, & in hoc existimamus residere differentiam, an scilicèt Senatus debeat sententiam suam reuidere; an uerò agatur de reuidendis sententijs aliorū; ueluti si Consilium Secretius sententias Magistratuum in causis Fiscalibus reuidet, uel Senatus reuidet mulctas irrogatas ab ijsdem Magistratibus, alijsq; iudicibus, uel sententias in causis programmatum, seu, ut appellant, cridarum, (quod iudicium qua reuisionis, qua recursus appellatur,) uel sententias uim rei iudicatæ habentes, quod iudicium uocamus recursum. In his enim iudicijs arguitur iniquitas sententiæ iudicum inferiorum, & sententia non potest dici iniqua, nisi ex ijsdem actis; nam si uictus ex alijs probationibus ius suum probaret, non ob id dicere posset, iudices sententiam iniquam pronunciasse, cum illi tenerentur pronunciare ex ijs tantùm, quæ allegata, & probata erant. Verum in reuisione sententiæ Senatus, cum propria negligentia proponatur, quæ negligentia consistit in ommissione allegationum, & probationum ad causam pertinentium, si non posset uictus in iudicio reuisionis noua allegare, & probare, improbabilis esset causa petendæ reuisionis. Neque desunt exempla, nam in iudicio reuisionis sententiæ Senatus latæ in caula Sclafenati admissæ fuerunt nouæ probationes, & allegationes, idemque factum est in reuisione petita à D. Commissario Generali Comite Iohanne Borromeo à decreto Senatus facto circa suspicionem DD. Senatorum ab eodem Comite propositam.

16 Secundò † obijciebatur glo. ad l. 1. C. de senten. Præfect. Præt. in uerbo, *Successionem ad*

finem,

finem, quam attulimus ad probandum, reuisionem æquiparari appellationi circà tempora exercitij, & finitionis, intelligi debere in eo casu, in quo Senatus, vti iudex appellationis cognoscit, quod accidit quandò agitur de sententijs Capitanei Iustitiæ, aut Magistratuum inter priuatos, nam tunc, cum sit loco iudicis appellationis, debet adstringi regulis appellationis, sed idem non esse, quandò agitur de reuisione sententiæ eiusdem Senatus, quià tunc non videtur adstrictus regulis reuisionis; distinguebanturq; tres casus, quibus Senatus cognoscit: Vnus, quandò per viam recursus aduersùs res iudicatas: Secundus, quandò per modum appellationis, vtsuprà dictum est: Tertius, reuidendo propriam sententiam.

Respondemus, hanc differentiam confundi ex textu in d. l. vlt. §. cui consentaneum C. de tempor. appellat. vbi disponitur, quæ statuta sunt circà appellationem, tàm proptèr personas, quàm proptèr tempora definita, eadem obseruanda esse in iudicio, in quo agitur de retractanda sententia Præfecti Prætorio. Ecce agitur non de iudicio appellationis a sententijs aliorum Tribunalium, sed de iudicio reuisionis à sententijs Præfecti Prætorio, & disponitur, vt in ijs seruentur eadem, quæ statuta sunt in caussis appellationum, & expressè circà tempora; atque ità Salic. ibid. in principio dicit, statuta in causa appellationis locum habere in causa supplicationis interpositæ à sententijs Præfecti Prætorio, idemque totidem verbis dixit Gotofred. ibid. in litera R. & idem etiàm Franc. Marc. quæst. 143. nu. 2. vol. 2. qui eadem verba dicit, loquendo præcisè de supplicatione interposita à sententijs Præfecti Prætorio, & de eadem reuisione loquitur Roland. in dict. consi. 94. num. 22. vol. 1. Et iure, & merito, cum hæc reuisio succedat loco appellationis; ex quo fit, vt Senatus in iudicijs appellationis adstringatur ijsdem regulis appellationis, quià est appellatio re, & nomine; & in iudicio reuisionis ijsdē regulis adstringatur, quià, etsi non sit appellatio, sed reuisio est, tamèn subrogata appellationi, iuxtà traditionem Iserniæ in proemio constit. col. 7. in princ. & Io. Franc. à Ponte cons. 78. num. 13. ad finem vol. 1. ex quo fit, vt procedat regula subrogatorum.

Tertiò obijciebatur, reuisionem ex gratia, nō ex iustitia concedi, hinc autèm fieri, vt sempèr concedi possit, sicuti videmus in recursu aduersùs res iudicatas.

17 Vt † solutio sufficiens huius obiecti dari possit, tres casus distingui debent: Primus, quandò petitur reuisio à sententia, à qua prohibita est appellatio ratione causæ: Secundus quandò appellatio prohibita est, vel quia lapsa sunt tempora ad appellandum, vel quià appellatum est, & agitur de tribus sententijs conformibus iuxtà ius commune, vel de duabus habentibus vim trium, iuxtà Constitutiones huius dominij. Tertius, quandò appellatio prohibita est ob dignitatem iudicantium, qui casus noster est.

In primo casu negari non potest, quin reuisio ex gratia concedatur; nam si prohibita appellatione ratione causæ, prohibita etiàm est supplicatio, iuxtà traditionem Castr. ad l. Si quis 5. C. de precib. Imperat. offeren. & Ias. ad Auth. quæ supplicatio C. eod. num. 6. efficitur, vt si lex supplicationem prohibet, princeps dispensando legi prohibenti gratiā faciat. Et huiusmodi est reuisio sententiarum Magistratus ordinarij latarum intèr Fiscum, & priuatos; nàm, cum appellatio prohibita sit ratione causæ, scilicèt ne pecuniæ ad publicas necessitates destinatæ exactio diferatur, ut in l. ult. C. quorū appellat. non recip. censetur etiàm prohibita supplicatio, quemadmodùm obseruauit Garonus ad tit. de offic. Quæstor. ordinar. Idque multo magis dicendum videtur de sententijs Magistratus Extraordinarij, à quibus prohibitum nominatim est querelare, & supplicare, vt habetur in tit. de offic. Quæstor. Extraord. Quare dùm ex literis Maiestatis Regis D. N. Philippi Secundi concessum est, vt à sententijs Magistratibus possit peti reuisio coràm Consilio Secretiore, id ex gratia concessum certum est, maximè quià fit sine præcedente cognitione iniquitatis sententiarum. Quæ quidèm gratia nihil duri habet, cum Fiscum tantùm Regium, non priuatos lædat; & cum in concessione nulla facta fuerit mentio de tempore, & biennium, de quo Auth. quæ supplicatio, ad hanc supplicationem minimè, pertineat, non est mirum, si potest petens reuisionem quandocùnque petere, seu prosequi.

In secundo casu, in quo prohibita est appellatio, quià vel appellatum non est, vel agitur de sententijs conformibus habentibus vim rei iudicatæ, duplicitèr de hac supplicatione agi potest; vel nulla posita cognitione iniustitiæ sententiarum; vel præcedente cognitione iniquitatis. Si primo modo loquimur, non solùm non potest victus extrà biennium impetrare supplicationem, seu recursum, vt imò nec intrà biennium quidèm à Senatu obtinere debeat, cum agatur de officiendo iuri tertij. Quod si quæreretur, an posset à Rege, responderemus, nos non reuocare in dubium potestatem Regiam, sed dicere Socinum ad l. Singulis 6. ff. de except. rei iudic. num. 3. scripsisse, malè facere principes, qui facilè concedunt literas, vt veritas sententiæ, & causæ decisæ iterùm discutiatur, & eū sequutus est Cagnol. ad l. Si quis maior

C. de

C. de transact. nu. 91. Achil. Person. tract. de adipiscen. possess. nu. 350. ver. *Et male*,& alijs ommissis, Rebuffus de supplicat. art. 1. glo. 15. qui dicit, turbari totum populum,& orbem terrarum.

Quamuis enim ad principem spectet, statuere quoto iudicio lites finiri debeant, an trino, an bino,an vnico,& variatum aliquoties fuerit, vt legimus apud Cuiac. & Raguel. ad l. 1.C.ne liceat in vna, & ead. caus.tert.appell.& hac ratione videatur positum in potestate principis iudicia longiora facere; attamèn id est intelligendum antè quæsitum ius tertio, non postquã tertius acquisiuit ius rei iudicatæ, tunc enim si princeps ius tertio auferre non potest sine iusta causa, ità nec etiàm potest rem iudicatam in discrimen iudicij reuocare. Atquè ità scribentes causam in principe requirunt, ità Innocentius ad c. ex literis de restit. in integ. nu.7.ibiq; Augustinus Bero. nu. 29. & Bols. de supplicat. aduersus rem iudicatam nu.2. qui dicit,non debere concedi, nisi ex magna causa.

Si secundo modo, an possit admitti supplicatio,quando constat de iniquitate sententiarum; cum iniquitas sententiæ sit iusta causa iudicia noua dandi, nemo,quem viderim,negauit, supplicationem admitti debere,sed de duobus tantùm dubitatum est; Primum an a solo principe admitti possit, an verò a supremis quoque Tribunalibus: Panorm. enim ad c. ex literis 4.de restit. in integr.nu. 10. scripsit solum principem supplicationem concedere posse, eo quia per eam iuri alterius officitur: idemq; Geminianũ, & Franc. sensisse scripsit Scaccia de appellat. lib. 3.cap. 2. quæst. 19. remed. 3. nu.20. vers. *restringe*; nec obstat, Scacciam dicere, illos intelligi debere de supplicatione ex gratia, quia etiamsi ob iniquitatem sentẽtiæ supplicatio admittatur, admissio tamen ex gratia fit, vt enim diximus, derogatur legi prohibenti res iudicatas retractari; & præterea officitur iuri tertij, quo nomine solus princeps manum apponere potest,cum sit imperij meri maximi,vt dixit Rebuff. de supplicat. in præfat. nu. 13. causa verò requiritur, cum agatur de officiendo iuri tertij, sed causa non efficit, quin concessio fiat ex gratia, postquam derogatur legi prohibenti manũ apponere rei iudicatæ: Ita Mastril.decis. 158. licet loquendo de supplicatione aduersus tres conformes dicat,requiri notoriam iniquitatem, vt legitur nu. 30. idem tamen nu. 23. concedit ex gratia concedi, et ob id à solo principe concedi posse. Quare Guido Pap.quæst. 185. loquendo de supplicatione aduersus rem indicatum scripsit,non posse eam admitti a Parlamento Gratianopolis,idemq; de Senatu Montisferrati scripsit Surd. conf.277.n.25.vol.2.dicens, a principe hoc remedium postulandum esse.

Apud nos vsu receptum est, hanc supplicationem, seu recursum admitti ab Excellentiss. Senatu, cùm in ijs, quæ ad iustitiam pertinent Imperator Carolus Quintus amplissimam potestatem in eum transtulerit. Menoch. consf. 656. nu. 2. & duob. seqq. vol. 7. Quemadmodum idem de Curia Delfin. dixit Guido Pap. d. q. 185. & de Præfecto Præto. Innocent. ad c. ex literis de restit. in integr. nu. 3.

18 Secundò † dubitatur, quomodo de iniquitate sententiæ apparere debeat, an præsumptio sufficiat, an verò euidentèr de ea constare debeat, qua quidèm in re existimamus, si agitur de vnica sentẽtia iudicis inferioris,quæ ob ommissam, vel desertam appellationem in rem iudicatam transiuerit, præsumptionem sufficere, cùm sententia ipsa, semota ommissione appellationis, præsumptionem tantùm faceret, & ità in hac specie Innocent. ad d. c.ex literis de restit. in integr. in fine ijs verbis, *nisi similem præsumptionem moueret principem ad supplicationem admittendam*, & Guid. Pap. d.quæst. 185.n.1. Quòd si agatur de duabus sententijs habentibus vim trium, cum crescat præsumptio boni iuris,vt habemus apud Hier.Gabriel.cõs. 49. n. 7. vol. 1. maior etiam probatio iniquitatis necessaria videtur: ita Menoch.consf. 1048. magnam, & iustam causam requiri ait,& in cõs. 1173. testatur, Senatum ita iudicasse; Et ita a proportione arguendo si aduersus tres sententias conformes ageretur; de euidenti, & notoria iniustitia liquere deberet, vt habemus apud Mastril. decis. 185.nu.25. par.2. & Menoch.d. cons. 1074. n. 20. uol. 11. Porrò loquendo de hoc recursu concedimus, admitti posse quandocunque, iuxta scripta à Rebuffo de supplicat. quæst.9. nu. 75. et habere tàm latas habenas quantum principi placet,ut scripserunt Præpos. ad c. ex ratione 8. de appellat. nu.73.quem refert, & probat Aufrer. ad Capellam Tolos. q. 479. et Surd. d. conf. 227.nu.2.qui præcisè loquitur de supplicatione aduersus rem iudicatã.

Neque enim biennium, de quo agitur in Auth. quæ supplicatio C. de precib. Imperat. offeren. pertinet ad hunc recursum,sed ad reuisionem à sententijs Præfecti Prætorio, ut probatur manifestè ex Auth. ut sponsalitia largitas §. illud ex quo loco desumpta est Authen. quæ supplicatio, sensitq; manifestè Panor. ad d.c.ex literis 4. de restit. in integr. nu. 12.dum ad probandum, facultatem supplicandi durare biennium, affert d. l. Vnica C. de senten. Præfect. Præto. et pro concordanti d.Auth. quæ supplicatio, sentiens manifestè,illam loqui in eadem specie d. l.Vnic. scilicèt de supplicatione a sententia Præfecti Prætorio. In hac autem supplicatione

catione aduersùs rem iudicatam, cum nullum tempus a iure definitum sit, efficitur, vt procedant communia præscriptionum tempora, vt sentit Ruin. consf. 34. n. 11. vol. 5. qui loquendo de querela dicit, ius querelandi lungo tempore durare, & clariùs Gulielm. de Montelaudino ad Clemen. vt calumnijs de senten. & re iudic. nu. 6. inter repet. vol. 4. qui dicit, ius supplicandi durare vsque ad 30. & 40. annos, nisi versetur periculum animæ, qua in specie semper sine præfinitione temporis supplicare posse affirmat, quià in his non cadit præscriptio.

In tertio casu existimamus, reuisionem neque ex gratia concedi dici posse, neque post biennium actionem vllam durare.

Non ex gratia, quià si spectamus tempus cōditarum Constitutionum Mediolani, & actum Imperatoris Caroli Quinti in concedenda reuisione a sententia Senatus, cum ex Authen. quæ supplicatio C. de precib. Imperat. offeren. & l. 1. C. de senten. Præfect. Prætor. concedatur supplicatio a sententijs Præfecti Prætorio intrà biennium, certum est, Imperatorem concedendo reuisionem a sententijs Senatus nullū beneficium concessisse, sed potiùs non ademisse beneficium, quod iure communi competebat. Si verò tempus post latas Constitutiones spectemus, & concessiones, quæ fiunt a Senatu, multò minùs dicere possumus, ex gratia concedi, postquàm Imperator non permisit arbitrio Senatus admittere, aut reijcere reuisionem, sed obligationem imposuit eam cōcedendi per illa verba, *qua reuisio per Senatum concedatur*, vulgatum autèm illud verbum est, neminem liberalem in necessitatibus existere. Et sanè nullo iure probatur supplicationem ex gratia concedi, nisi ex cap. ex literis 4. de restit. in integr. ex illis verbis, *de benignitate canonica*, qui textus loquitur de supplicatione aduersùs duas sententias, quæ in rem iudicatam transiuerant.

Quare si Marchio Iohannes vti vult auctoritate scribentium dicentium, reuisionem ex gratia quandocunq; concedi posse, obstat illi, quod hæc reuisio non ex gratia, sed ex iustitia conceditur: si verò credit, competere sibi ius querelandi, seu recursus, alia duo obstant; primùm, quod cum recursus non concedatur, nisi ex iniustitia, non videtur cadere posse in sententijs Senatus; secundum, quòd Marchio Iohannes non docuit de hac iniustitia, quæ euidens esse deberet ob maximam præsumptionem sententiarum Senatus, nec probare poterit, cum causa per duodecim totos annos examinata fuerit, & Comitissa Olympia vsa sit patrocinio, non vnius, sed plurium Aduocatorum, & quidem ex doctioribus, qui ferè omnes ad summas Magistratus euecti sunt. Et sanè si hæc reuisio quandocunque peti, & introduci posset, absurdè dixissent Scribentes, post lapsum biennium victum non audiri, ex quibus Rebuff. de supplicat. in proem. n. 56. & Scaccia de appell. lib. 3. cap. 2. q. 19. remed. 3. Et ineptè etiam scripsissent, labi fatalia reuisionis, de qua nos agimus, & illis lapsis, victum audiendum non esse, ita Loffred. consf. 14. nu. 71. qui loquitur de muliere, quæ recursum habuerat ad principem, a quo obtinuerat caussam reclamationis remitti ad Sacrum Concilium, dicitque Loffredus ex quo mulier non curauerat caussam introducendam (quod prorsùs accidit in re nostra) sententiam per lapsum fatalium in rem iudicatam transijsse: Io. Franciscus de Ponte consf. 62. nu. 6. vol. 2. qui promiscuè de appellatione, & reclamatione loquitur, Guid. Pap. q. 135. qui promiscuè pariter de appellatione, & supplicatione loquitur: & quamuis loquatur inspecto rescripto super hac re facto; attamèn idem sensit de iure communi, cum respondeat ad Auth. Sed, & lis C. de tempor. appellat. & Mastrill. dicta decis. 39. qui loquendo de reclamatione a sententia Sacri Concilij ab eodem Concilio reuidenda, dicit, iudicatum fuisse, lapsa esse fatalia, nec posse ampliùs caussam reuideri. Et multas alias decisiones recenset Francus d. decis. 646. ex quibus decisionibus sperare possumus, Senatum Mediolani idem facturum, licèt pars diuersa dicat, hæc a Senatu minimè respici.

. Quarto objiciebantur decisiones; vna scripto, de qua testatur Garonus in suis commentarijs ad Nou. Constit. Mediol. tit. de Senatorib. art. 11. nu. 5. altera voce allegabatur facta in caussa Broleti.

Quòd attinet ad primam in ordinibus collectis ab eodem Garono, non legitur decisio illa Senatus memorata in commentarijs, & ideò dicendum est, illam non visam ab eo fuisse, quià intèr alias ponere non ommisisset; sed probabile fit ex commentarijs aliorum retulisse, & ità est testis de auditione.

Deindè eiusdem decisionis fit mentio in obseruationibus ad Nouas Constit. manu scriptis relictis a D. Senatore Meltio fœlicis recordationis, & ad illa verba, *in termino a iure præfixo*, ità scriptum legitur, *licèt de iure forte verior sit sententia, quod petita reuisione annus, & ex causa biennium dentur ad obtinendum, quam opinionem D. Brugnolius veriorem credebat, attamen Senatus &c.* ex quibus verbis apparet, dubitatum fuisse, an instantia reuisionis

esset perpetua, prout est instantia aliarum caufarum, quæ in Senatu tractantur post earum introductionẽ, an verò caussa deberent habere instantiam vnius anni, & ex impedimento biennij, & hanc sententiam probasse D. Brugnolium, ea fortasse ratione, quod Nouæ Constit. Mediol. in concessione reuisionis, dum vtuntur illis verbis, *termino à iure præfixo*, videantur hanc exceptionem fecisse regulæ traditæ, vt causæ coràm Senatu non haberent instantiam, excipiendo scilicet caussas reuisionis à sententijs eiusdem Senatus; Atque ità hæc decisio non pertinet ad speciem propositam, quià non quærebatur, an caussa haberet instantiã post petitã reuisionem, etiamsi introducta non esset, sed vtique an haberet instantiam post introductionem. Neque dubitandum est, quin sit eadem decisio, quam commemorat Garonus, cum sit notata ijsdem personis, & temporibus, scilicèt de caussa Comitissæ Lucretiæ Cusanæ contrà Lampugnanos referente Senatore Picenardo mense Maio anno 1579.

Et quod attinet ad caussam Broleti, nulla decisio à Senatu facta dicitur, nec fieri potuit, cum ageretur de sentẽtia Magistratus Extraordinarij in caussa Fiscali, cuius reuisio ad Consilium Secretius ex ordinibus Regijs pertinebat. Neque Senatus tenetur iudicare ab exemplis aliorum, cum neque suis exemplis illigetur.

Deindè si in illa caussa decisũ fuisset a Consilio, durare tempora reuisionis, etiamsi intrà biennium caussa introducta non fuerit (quod tamèn pars non probauit) decisio, nec in vim quidẽ exempli, afferri potest, quia Nouæ Constitutiones Mediolani non dicunt, vt à sententijs Magistratus possit peti reuisio termino à iure præfixo, prout dicunt de sententijs Senatus. Imò si loquimur de sententijs Magistratus Ordinarij nulla reuisio à Nou. Constit. conceditur, & cum appellatio prohibeatur ratione caussæ, censetur etiam prohibita reuisio, quemadmodũ nominatim supplicatio, & querela, prohibita est à sententijs Magistratus Extraordinarij. Et quamuis ex ordinibus Regijs posteà indultum sit, vt à sententijs Magistralibus posset peti reuisio ad Concilium, attamèn nec in ordinibus de tempore vllo fit mentio, & biennium datum ad supplicandum à iure communi non pertinet ad hanc reuisionem, sed ad illam tantùm, quæ petitur à sententia Præfecti Prætorio, vt probatum est.

Denique obijciebant, iniquum videri, ob lapsum temporis, perire iura Marchionis Iohãnis.

19 Respondemus, imò † iniquum esse homines in diuturnis litibus detineri, & possessiones nunquã esse certas, ita Socin. seu. ad d. l. Singulis 6. ff. de except. rei iudic. num. 2. scripsit Reipublicæ interesse finem litibus esse, & Socinum probant Roland. cons. 38. num. 12. vol. 2. Contard. ad l. vnic. C. de moment. possess. quæst. 8. nu. 32. & Rebuff. de supplicat. art. 1. glos. 15. qui, vt iam diximus, addit, turbari populum, & totum terrarum orbem, & Francus d. decis. 664. in fine, qui loquitur de non admittendo victum ad prosequendam reclamationẽ coram Sacro Concilio post lapsa fatalia, ob hanc eadem rationem finiendarum litium, quod quidèm non apparente de iniustitia sententiæ verissimum existimamus. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I.C. Coll. Derthona.

Pro Sacro Monasterio Cartusiæ ad Ticinum.

ARGVMENTVM.

NOn posse Regium Fiscum trahere Ecclesiasticos ad suos iudices Fiscales in controuersijs vertentibus circà bona donata a principe, quotiescunq; non agitur de feudo, vel regalibus, iuxtà proposita defenditur.

SVMMA.

1 *Clericus, vel Monacus, etiàm in caussa ciuili, non potest prorogare iurisdictionem iudicis sæcularis.*
2 *Nec renuntiare priuilegio fori.*
3 *De regula l. Vbi acceptum est ff. de iudic.*
4 *Lis dicitur finita, etiam si possit renouari per restitutionem in integrum.*
5 *In actionibus realibus an clericus, vel Monachus possit conueniri coram iudice sæculari.*
6 *In caussa fiscali clericus conueniri, an possit coram iudice sæculari.*
7 *Differentia inter bona Ecclesiæ, & bona clericorum.*
8 *Bona Ecclesiæ duplicis generis.*
9 *An iure diuino, an positiuo, bona Ecclesiasticorum sint exempta a potestate sæculari in ordine ad consuetudinem.*
10 *Pro bonis feudalibus, & regalibus possunt Ecclesiastici conueniri coram iudice sæculari, & cur?*
11 *Non idem est in alijs bonis allodialibus à principe donatis Ecclesiæ.*
12 *Pactum adiectum in donatione bonorum facta Ecclesiæ, vt si Ecclesiastici onera non soluant, licitum sit donatori bona propria aucto-*

auctoritate occupare an valeat.

13 *Si pactum valet, Ecclesiastici fiunt actores, & ideò debent experiri coram iudice saeculari.*

54 *An licitum sit laico occupare bona translata in Ecclesiam sub conditione soluendi onera, si illa non soluantur.*

CONSVLTATIO XXXI.

Domine illuminare.

AGitur de renouandæ lite a Fisco mota aduersus Sacrum Monasterium Cartusiæ, & definita pro Monasterio a Magistratu Extraordin. Mediolani anno 1569. in qua lite petebat Fiscus, reduci ad manus Cameræ possessiones, & bona olim donata a Duce Mediolani Io. Galleatio Vicecomite, vti possessa sine titulo, vel saltem pronunciari, licitum esse Fisco bona redimere in exequutione pacti; seu conditionis in donationibus, seu priuilegijs adiectæ, prætenditque Fiscus huic suæ actioni titulum restitutionis in integrum, ob noua instrumenta postea reperta, hoc est binas literas Pontificias, quas exhibuit.

Defensores Monasterij opposuerunt exceptionem declinatoriam, allegando coram iudice Ecclesiastico agendum esse, iuxta communem regulam, vt actor debeat sequi forum rei, de qua in c. cum sit, de for. compet. & alijs huius argumenti. Et cum Fiscus non cedat huic exceptioni, sed omnibus, (quod aiunt) velis, & remis contrà contendat, causam coram iudicibus Fiscalibus tractandam esse, de iuribus huius exceptionis agendum est.

Si Fiscus ex eo tantùm contendit, licitum sibi esse vocare coram suis iudicibus RR. Monacos Cartusienses, quià eandem litem, quam nunc renouare vult, egerit coram iisdem iudicibus, nempè coram Illustris. Magistratu Extraordinario, quamuis iure inspecto lis coràm illo tribunali agitari non potuerit, resistere videtur Fisco, non potuisse RR. Monacos iudicium illud etiam volentes approbare, vt desumitur ex c. si diligenti §. vlt. de for. compet. & ex traditis ibid. a Panorm. nu. 3. 7. & 8. dicente, regulam, vt clerici in causis ciuilibus, & pecuniarijs, conueniri non possint coràm iudice sæculari, locum habere, etiamsi clericus reus vellet prorogare
1 iurisdictionem iudicis sæcularis,† idemq; repetit Panorm. ad c. significasti, tit. eod. num. 47. ibiq; Ancharan. nu. 7. Curt. iun. ad l. 1. ff. de iudic. nu. 20. & Gayl. practic. obseru. lib. 1. obseru. 37. nu. 1. & obseru. 40. num. 79. & (alijs omissis in re clara) Alex. de Neuo in cons. 56. nu. 1. Quod enim ij dicunt de clericis, si intelligunt de clericis non regularibus, id multò magis obtinebit in regularibus, & religiosis. Et huc pertinet traditio scribentium dicentium,
2 clericum non posse renuntiare suo priuilegio,† quia datum est ordini, ita Bart. ad l. Non plures 4. C. de Sacrosan. Eccles. num. 4. & ex recentioribus Gallarat. de renuntiationibus centur. 1. renunt. 7. n. 45. loquens de hoc priuilegio, ne coram iudice laico conueniri possit. Quare frustra Fiscus proponit regulam l. Vbi
3 acceptum est ff. de iudic. † nàm illa locum non habet, quotiescunq; non potuit quis in iudicem consentire, iuxtà traditionem Bald. ad c. vlt. tit. de prohib. feud. alienat. per Federic. nu. 19. ad fin. qui de sententia Monachi docet, regulam, vbi acceptum est iudicium, in eo tantum casu procedere, cum non officitur alterius iurisdictioni: Vt non ommittamus, iudicium illud finitum esse per sententiam latam, habentem vim
4 rei iudicatę, cum tunc lis dicatur finita, † etiamsi per restitutionem in integrum possit renouari, vt respondit Paris. in cons. 30. vol. 4. nu. 34. & plurib. seq. qui probat, non opus fuisse in precibus mentionem facere de lite pendente, quia sequuta erat sententia, & illa transitum fecerat in rem iudicatam; & quamuis aduersùs lapsũ fatalium posset competere restitutio in integrũ, attamèn non ob id minus finita lis dici debebat, & ideò nequè vlla litis pendentia spectari poterat, & scripta a Paris. probauit Gratian. in suis disceptat. forens. in multis locis, nempè, cap. 66. nu. 18. cap. 114. nu. 34. & cap. 978. nu. 26. Porrò finita lite omnis consensus, si præstari potuisset, & eius effectus consumptus esset, vt paret ad sensum. Hucq; pertinent ea, quæ de lapsu solius instantiæ scripsit Cras. de effec. cleric. effec. 1. n. 291.

Quare videndum est, an Monaci iure inspecto potuerint coram Magistratu conueniri, nàm si potuerunt, omnia pro Fisco expedita essent.

Vt Fisco licitum fuerit conuenire Monacos coràm Magistratu, id contingere potest, vel ex iure communi, abstrahendo ab omni priuilegio fiscali; vel ex priuilegio fiscali.

Si ex iure communi agimus, non alio nomine proponi posse videtur, licitum fuisse conuenire Monachos coràm Magistratu, nisi quia priuilegium eximens Ecclesiasticos a foro sæculari in caussis ciuilibus, intelligi debeat in actionibus personalibus, non realibus, cùm leges hoc priuilegium tribuentes in hoc sensu loquantur, & in actionibus realibus non dicatur persona obligata, nec illa trahatur in iudiciũ, sed res, quæ merè temporalis est, ità tradiderunt aliqui, quorum maior pars loquitur de

 clericis,

clericis, & nonnulli de Ecclesiasticis, quo nomine veniunt religiosi, & cum intersit inter bona clericorum patrimonialia, & bona Ecclesiæ, ideò distinctim recenseri debent, qui loquuntur de bonis clericorum, quiq; de bonis Ecclesiasticorum, & Ecclesiæ, quamuis non negem, aliquos de bonis clericorum, & Ecclesiasticorum promiscuè loquutos esse, et accepisse nomen clericorum pro generico continente omnes Ecclesiasticos.

5 Pro hac sententia affertur † Hostiens. in summa, tit. de for. compet. §. liquet sub nu. 13. vers. *sed numquid*, loquens de clericis, qui tamen non simpliciter dicit, in actione reali posse clericum conueniri coràm iudice sæculari, sed dicit, posse iudicem sæcularem supplere negligentiam iudicis Ecclesiastici, vt eius verba demonstrant, & ita in casu dumtaxat neglectæ administrationis iustitiæ, quemadmodum animaduertit Marian. Socin. sen. ad c. fanè, de foro compet. nu. 10. qui tamèn in hac quoq; specie refutat dicta Hostien. Et eandem sententiam probauit Gulielm. de Bened. ad c. Rainutius de testam. in verbo, *vxorem*, decis. 2. nu. 139. qui loquitur de clerico, dicens, in actione reali illum teneri respondere coram iudice sæculari, tàm de iure, quàm de consuetudine Franciæ, idemq; loquendo de clericis Gayl. obser. 47. lib. 1. nu. 4. qui testatur, itá sæpius iudicatum fuisse; Et itidem de clericis Minsinger. centur. 1. obser. 22. nu. 2. testatus, ità definitum fuisse in Cancellaria Imperiali, & Triuisan. loquens de clericis in decis. 34. & loquendo de clericis, & religiosis, Iacobus Annel. de Bottis ad Isern. ad Constit. Regni tit. *69*. de cleric. conueniend. pro possess. quas non tenent ab Eccles. in addit. ad glos. pag. *92*. Afferturq; a Guliel. de Benedic. in loco indicato textus in c. quo iure distinct. 8. vbi ex Diuo Augustino habetur, villas Ecclesiæ habere Ecclesiasticos iure humano, non iure diuino, & iura humana esse iura Imperatorum, aliaq; addit ad demonstrandum, ab imperialibus legibus hæc esse recognoscenda. Cùm enim hæc conueniant omnibus Ecclesiasticis, & non clericis tantùm, dicere possumus, Gulielm. de Benedic. loquendo de clericis intellexisse de omnibus Ecclesiasticis.

Verùm hæc sententia, loquendo de ipsis clericis sæcularibus, displicuit non tantum iuris peritis Ecclesiasticis, sed etiā laicis, ità Oldrad. in cons. 83. Alber. ad auth. statuimus C. de Episc. & cleric. Bald. ad authen. clericus, C. eod. tit. nu. 2. ad fi. Isern. ad d. Constit. Regni pag. 92. qui dicit, Constitutionem illam tribuētem iurisdictionem iudicibus sæcularibus non valere, etiamsi agatur de actione reali, idemq; sentit glos. ad d. Constit. Regni, probantq; hanc assertionem ex regula generali, vt clerici non conueniantur coram iudice sæculari in causis, seu criminalibus, seu ciuilibus, quæ regula desumitur non tantum ex legibus canonicis, sed etiam ex legibus ciuilibus, vt in d. authen. statuimus C. de Episcòp. et cleric. quas leges, post alios antiquiores, affert, & expendit Marian. Socin. ad d. c. sæpè de foro compet. nu. 10. dicens, causam realem ciuilem esse, non minus quàm si actione personali agatur. Et ad rationem contrariæ sententiæ dicunt, quamuis conuenire clericum ratione rei respiciat rem, attamèn stare iudicio, respicere personā, cùm in iudicijs quasi contrahatur, ergo etiam ratione rei non potest conueniri clericus, quia persona subijceretur iudici sæculari, quemadmodum ità respondendo ad Guliel. de Cuneo, scripsit Bald. ad cap. 2. de iudicijs in fin. & eius traditione vsi sunt addent. ad Panorm. ad c. qualiter 17. de iudic. sub nu. 8. ad fi. in verbo, *posse trahi*, loquendo de tributis, & in specie nostra Marian. Socin. ad c. fanè, de for. compet. nu. 11. vers. *nec obstat, si dicatur*, qui dicit, clericum trahi timore ammissionis causæ, & addentes ad Marian. in lit. B. obseruant, hanc esse quandam necessitatem causatiuam, si non præcisam, & Francisc. Suarez aduersus Regem Angliæ lib. 4. tit. de immun. Eccles. c. 14. n. 11. alio modo explicando dicit, in actione reali causam non posse agi sine citatione personę, ad quam bona pertinent. Quòd si ità est loquendo de clericis ratione bonorum patrimonialium, quę propria ipsorum sunt, multò magis id dici debet loquendo de Ecclesiasticis ratione bonorum, quę ipsorum non sunt, sed Ecclesię, quemadmodum, loquendo de omnibus Ecclesiasticis, hanc sententiam tuetur Alber. ad d. authen. statuimus nu. *6*. et 7. Neq; operępretium est alia iura, aliasq; rationes, et auctoritates addere ad probandum hanc sententiam, cum apud nos, vsu non vario, sed constanti, receptum sit, Ecclesiasticos, si conueniantur, conueniri coram suis iudicibus Ecclesiasticis in omnibus actionibus ciuilibus, siuè personalibus, siuè realibus. Quare satis fuit hactenus dicta dixisse, vt aperirētur principia iuris, quorum cognitio opportuna esse potest ad alia infra dicenda.

Quòd si non ex iure communi, sed singulari, seu priuilegio Fisco cōpetēre agamus, cū priuilegiū dupliciter cōsiderari possit, vel quià agatur de causa Fiscali, vel de bonis datis a principe, & hoc vltimum alias recipiat distinctiones, per multas inspectiones res examinari debet.

Si priuilegiū in eo spectatur, quòd agatur ca u-
6 sa Fiscalis, † cū causa Fiscalis dicatur, nō tantū
si agatur

si agatur de bonis ad Fiscum pertinentibus, sed etiam si de pecunia ad eundem spectante, & ità si agatur actione personali contra Ecclesiasticos debitores Fisci, Vasq. de success. creat. lib. 1. ad l. Quoniam in prioribus C. de inoffic. testam. nu. 648. vers. *quo casu*, negat, clericum posse coram iudice sæculari conueniri, cùm dicat, conductorem vectigalium regiorum non posse à iudice laico cogi ad solutionem. Certior autem videtur assertio Vasquij, quià Iohan. Faber. Bald. et Gulielm. de Benedict. quos ille affert pro contraria sententia, non loquuntur de actione personali, sed tantum de reali, de qua, re mox dicemus, neque insistendum est in probatione huius capitis, cum ad nos non pertineat; Et cùm Peregrin. de iure Fisci lib. 7. tit. 1. in fi. quærens, an clerici in causa Fiscali possint coram iudice sæculari conueniri, remittat lectorem ad scripta à Vasq. intelligimus, Peregrinum simpliciter sensisse, in causa Fiscali non posse clericum coram iudice sæculari conueniri.

Si verò priuilegium Fisci eo nomine spectetur, quod agatur de bonis à principe concessis, aut id proponitur propter consuetudinem, aut propter aliquam rationem propriam, & peculiarem.

Si Fiscus consuetudine nititur, sicuti dicitur in regno Franciæ consuetudinem extare, ut in omnibus causis realibus clerici conueniantur coram iudicibus laicis, de qua consuetudine, post antiquiores, testati sunt Iohan. Faber. ad §. ult. instit. de satisdat. n. 7. vers. *solutio huius quæstionis*, Bald. ad c. cum venissent, de eo, qui mut. in possess. rei seru. caus. nu. 6. prope fi. & ad auth. Clericus C. de Episcop. & cleric. n. 2. ad fi. Gulielm. de Benedic. ad c. Raimutius, de testam. in verbo, *& uxorem*, decis. 2. nu. 139. Boer. decis. 69. num. 7. et alij alibi passim.

Aduertimus primum, Doctores suprà recensitos loqui de clericis, non autem de religiosis, et monasterijs, quamuis ratio allata à Boerio videatur conuenire etiam monasterijs, et religiosis, cùm dicat, ex quo res est de territorio regis, iudicari secundùm consuetudinem regis.

7 Longum autem videtur esse discrimen inter bona Ecclesiæ, et bona clericorum nàm bona clericorum non sunt exempta à potestate sæculari ex iure diuino, verùm bona Ecclesiæ esse exempta à iure diuino, defendit Suarez aduersus regem Angliæ d. lib. 4. tit. de immun. Eccles. cap. 14. nu. 10. qui num. 15. scripsit ex rapina, vel iniusta detentione bonorum Ecclesiæ, committi sacrilegium, sed non perindè, si agatur de bonis clericorum, quæ possunt occupari, & iniustè detineri sine sacrilegio.

Et licet ex scriptis ibid. ab eodem Suarez habeamus, intèr res Ecclesiæ dari aliam distin-
8 ctionem, vt scilicet aliæ sint res, quæ dicuntur propriè sacræ, quia, vel per specialem benedictionem consecratæ sunt, vel sunt instrumenta diuini cultus, aliæ verò, quæ non dicuntur sacræ, sicuti bona mobilia, seù immobilia destinata ad victum religiosorum, & subsidium pauperum, attamen ratione horum quoq; bonorum committi sacrilegium defendit Suarez in loco indicato, & desumitur ex c. in canonibus 16. q. 1. & ex c. si de potentatibus 24. q. 3. & ex c. Apostolicos, & c. nulli, & c. quicunq; 12. q. 2. & ex c. si clericus laicum, de for. compet. & apertè scripsit Innoc. ad c. verum 7. de for. compet. nu. 2. vers. *sed nos contra*.

9 Ex hac autem differentia, an iure diuino, an verò iure positiuo bona Ecclesiasticorum sint exempta à sæculari potestate, pendere videtur vis consuetudinis, nàm si iure positiuo, consuetudo procedere potest, cùm ius positiuum, etiā Ecclesiasticum, subiaceat consuetudini contrariæ, secus autem si iure diuino, cum hoc nulla consuetudine tolli possit. Quare Cras. de effect. cleric. effect. 2. nu. 14. dum admittit, consuetudinem conueniendi Ecclesiasticos coram iudice sæculari in actione reali, loquitur de clericis, & ea ratione mouetur, quia licet persona clericorum de iure diuino sit exempta à iurisdictione iudicis laici, attamen ratione bonorum exemptionem esse de iure positiuo, & ob id extare consuetudinem in aliquibus locis, vt pro bonis non fruantur priuilegio fori.

Et licet Capiblanc. de offic. Baron. pragmat. 8. part. 2. nu. 14. & 15. loquens de eadem consuetudine, vtatur nomine Ecclesiasticorum, vt legitur nu. 10. uers. *& contra*, dicens, exemptionem personarum esse de iure diuino, temporalia vero esse exempta à iurisdictione sæculari, ex quadam congruentia, & principum tolerantia, & ità sentit, exemptionem Ecclesiasticorum circà bona, esse iuris positiui, attamen cùm non loquatur de bonis Ecclesiæ, sed Ecclesiasticorum, possunt eius dicta intelligi de bonis clericorum, non de bonis Ecclesiæ, quæ esse exempta de iure diuino legimus in c. quamquam 4. de censib. in 6. & apud glos. ibidem in verbo, *diuino*, porrò hoc posito resisteret Fisco hoc nomine agenti. Primum, nullam ualere consuetudinem, non solùm pro bonis donatis à principe, sed nec etiam pro alijs datis, seù alienatis à priuatis, quotiescumque agitur de bonis Ecclesiæ, non clericorum, & ideò frustrà allegari consuetudinem Franciæ, & Germaniæ, uti inualidam ratione bonorum Ecclesiæ. Secundò resisteret, ex uerbis Doctorum, qui de Gallicana, & Germanica consuetudine loquuntur, non apparere, illos sensisse de bonis

Ecclesiæ, cum verba sint de bonis clericorum. Tertiò resisteret, nullam in hac prouincia consuetudinem, nec quidem aduersus clericos sæculares, ratione eorum bonorum, quæ ab ipsis priuatis, nedum à principe habuerunt, proponi posse, exceptis iudicijs in causis programmatū, seu (vt inquiunt) cridarū, quod quidem non per consuetudinem introductum fuit, sed per specialem concessionem Pontificiā, nempè per diploma Martini Summi Pontificis, hoc nomine Quinti, qui clericos in causis cridarum iudicio sæculari subiecit, quòd diploma legitur in fine statut. Mediol. vol. 1. Nec enim dubitari potest, quin diploma illud intelligi debeat de bonis clericorum, non Ecclesiæ, cum id probetur, non solùm ex verbis, sed etiam ex declaratione Cardinalis Isolani in vrbe Mediolani, eo tempore residentis, & in specie delegati ad exequutionem illius Pontificij diplomatis, in qua declaratione nominatim excipiuntur Ecclesiæ, & Monasteria, & eorum res, & bona. Et hinc intelligimus, ratione bonorum Ecclesiæ nullum consensum tacitum Pontificis afferri posse ad firmandam cōsuetudinem, quem consensum expendit Gulielm. de Benedic. ad d. c. Rainutius in verbo, & vxorem, decis. 2. num. 78. vers. *& in talibus antiquatis*, quin potius talē cōsensum excludi.

Si verò Fiscus ratione propria, & peculiari attinctur, nulla alia ratio afferri posse videtur, nisi quia in bonis datis à principe insit illa conditio, vt bona remaneant sub iurisdictione ipsius principis, seu iudicis sæcularis, quemadmodum loquendo de bonis feudalibus, aut re-
10 galibus † scripsit Franc. Suarez aduersus Regem Angliæ d. lib. 4. tit. 4. de immun. Eccles. cap. 14. nu. 13. qui loquendo, tàm de Ecclesia, quàm de clericis admittit, posse Ecclesiasticos conueniri coram iudice sæculari, si bona, super quibus lis mouetur, sint in feudum data, aut regalia, eo quia bona hac conditione data censeantur, vt remaneant sub iurisdictione principis concedentis, & eius sententiam non ausus est improbare Diana in suis resolution. moral. par. 4. tractat. 1. de immun. Eccles. resolut. 66. propè fin. vers. *& his non obstantibus*;
11 Verùm † ratione bonorum, quæ nec feudalia, nec regalia sunt, non video, quo modo possit Fiscus hac ratione suam actionē defendere.

Vt verò planum id fiat, dicimus, non negare nos, quin in concessione facta Ecclesiæ conditio illa adijci possit, vt bona remaneant sub eodem foro, in quo existebant, & quin hæc conditio ità apposita seruari debeat, cùm id probetur in c. verum, de conditionib. apposit. et c. cum dilecti de donationib. quibus textibus mouetur Suarez; sed cum nos agamus de conditione non expressa, sed tacita, & subintellecta, debet Fiscus ostendere, vndè hæc interpretatio desumi debeat.

Porrò hæc conditio dupliciter concepta intelligi potest; primò, vt præcisè bona sub eadem conditione data clericis, aut Ecclesiæ fuerint, vt semper sub eodem foro maneant, sub quo existebant, iuxtà declarationem Suarez. Secundò, vt sub ea conditione dentur, vt, si Ecclesia non subierit onera imposita, liceat donatori, vel heredibus suis, bona ipsa auctori-
12 tate propria occupare, quod pactum valere † desumi potest ex d. c. verum de condit. apposit. et c. cum dilecti de donat. & affirmarunt Hostiens. ad d. c. verum, de for. compet. col. 1. vers. *sed videtur*, ibiq; Ioan. Andr. nu. 3. vers. *dicunt autem quidam*, Panorm. nu. 29. Felin. ad c. Ecclesia S. Mariæ num. 77. de constit. & docuit Bart. ad l. Creditores 3. C. de pignorib. in secunda lectura nu. 7. qui respondendo ad sacrilegium oppositū ab Innocentio ad d. c. verum de for. compet. num. 2. in contrariam sententiam eunte dicit, exequutionem iuridicā excusare à sacrilegio. Si enim posset Fiscus bona, quamuis effecta Ecclesiæ, auctoritate propria occupare, res, quod attinet ad forum, expedita videretur, nam ex quo Fiscus possidet, si Ecclesia deindè vult recuperare, induit personam actoris, & ideò debebit sequi forum Fi-
13 sci, vti rei conuenti † ut sensit Alberic. ad d. auth. statuimus C. de Episcop. & cleric. num. 6. uers. *& ideò Rex*, ijs uerbis, *& ideò Rex prudenter facit, si non constituit se actorem, sed reum, ut sit Episcopus, tamquam actor, eius forum sequatur*, cui quidem nocere non debet, quod constet agi de rebus Ecclesiæ, qua in specie potest Ecclesiasticus trahere etiam laicum possessorem coràm iudice Ecclesiastico, iuxtà d. cap. si clericus laicum de for. compet. siquidem textus intelligendus est, quotiescunq; laicus iniustè detinet, non autèm quandò habet probabilem causam detinendi, quemadmodum accidit in re nostra, cum in hoc casu nullū sacrilegiū considerari possit. Nec concordia iurisdictionalis quidquā potuit immutare in præiudicium Fisci, cuius causæ exceptæ sunt.

Si conditionem primo modo spectamus, hęc subintelligi quidem potest de sententia Suarez in bonis regalibus, & feudalibus, si quæ sunt in donatione, de qua agitur: Verùm ratione aliorum bonorum, quæ non sunt regalia, nec feudalia, Suarez hanc conditionem tacitā non admittit, imò apertè reijcit, dum illam ad bona regalia, & feudalia restringit: neq; ullū alium legi, qui dixerit, in donatione subintelligi huiusmodi conditionem, quinimò contrarium sentit

Capyc.

Capyc. Galeota respons. Fiscal. 1 a. cap.8. nu. 251. dum scripsit, in bonis concessis in feudum censeri reseruatam superioritatem, & præeminentiæ, sicuti etiam in donatione bonorum regalium, sed idem non esse, quandò agitur de alijs bonis allodialibus a principe donatis Ecclesiæ, & ab ea, vti liberis, & proprijs possessis, nam ratione horum bonorum debet Ecclesia in suo foro conueniri. Idemq; scripsit Fuluius Constantius ad l. 1. & 2. C. de fil. Official. lib. 2. nam num. 99. loquendo de principalibus largitionibus, postquàm dixit, ipsum principem donantem cognoscere per suos iudices, etiamsi donationes factæ sint Ecclesijs, vel Ecclesiasticis personis, posteà nu. 100. distinguendo dicit, id intelligendum esse de bonis feudalibus, & item de iuribus regalibus, ratione quorum affert Lup. ad c. per vestras, de donationib. inter vir. & vxor. in quæstione, quæ incipit, *sed est pulcra dubitatio*, num. 49. pag. 189. (quem etiam sequitur Azaued. ad ll. Hispan. lib.4. tit. 1. *de la iurisdiction Real*, l. 2. num.4.) non autem in alijs bonis donatis a principe, quæ non sunt, nec feudalia, nec regalia; verùm pro his dicit, adeundum esse iudicem Ecclesiasticum, iuxtà traditionem Alber. ad d. auth. statuimus C. de Episcop. & Cleric. qui num. 6. ità definit, non obstantibus ijs, quæ pro contraria sententia supra ratiocinando attulerat.

Quòd si conditio secundo modo spectetur, vt scilicet princeps possit propria auctoritate auuocare bona Ecclesiæ donata, quotiescunq; illa non satisfaciat conditionibus, & oneribus impositis in ipso contractu, probare debet Fiscus in donatione Ducali facta Monacis inesse hanc conditionem reuocandi bona in casu, in quo Monaci obligationibus impositis non satisfecissent. Verùm id probare non potest, cùm huius conditionis nullum verbum in donatione legatur.

Etsi dicatur, hanc tacitam conditionē subintelligi ex sola impositione oneris, sicuti subintelligi uidetur, cū bona in Ecclesiā transferuntur sub cōditione, & obligatione præstandi collectas, iuxtà traditionem Fęlini ad c. Ecclesia Sanctæ MARIÆ de constit.nu.77. qui dicit, in hoc casu, si Ecclesia non soluat onera, licitum
14 esse laico propria auctoritate bona occupare,† et hanc traditionē probauit Beller. disquis. Cleric. par. 1. rub. de fauor. Cleric. real. §. 1. n.8. ad fin. & ita posita conditione soluendi onera subintelligitur alia cōditio capiendi bona propria auctoritate in casu, in quo onera non soluantur.

Respondetur primò, Hostiens. & alios citatos loqui de conditione expressa non tacitè subintellecta; & quò attinet ad auctoritatem Fęlini, & aliorum, illa nobis obesse non videtur, quia illi loquuntur de cōditione soluendi onera, nec ex ea videtur posse inferri ad alias obligationes impositas, cum causa onerū respiciat publicam vtilitatem, & ideò statim facta impositione ab ipsa exactione initium fiat, non seruato iuris ordine, iuxtà scripta a Bald. cons. 434. lib. 3. Conditio enim onera soluendi duos actus includit; unum solutionis ex parte monachorum, alterum exactionis ex parte communitatis, aut principis imponentis præstationes, ex quo fit, vt virtute huius conditionis reseruatum videatur principi donanti ius exigēdi, ex quo iure habet iniectionem manus in ipsa bona, cùm hæc sit vnica ratio exigendi ab Ecclesiasticis, postquam contra illos actione personali agi nō potest. Verùm hoc nō accidit in alijs obligationibus, & oneribus, quæ non respiciunt publicam vtilitatē, & exequutiua remedia nō includunt.

Deindè non probatur, impositum esse Monacis in donatione, de qua agimus, onus tale quid faciendi, ex quo onere desumi debeat conditio auocandi bona in casu non impletæ obligationis. Nec enim quodlibet onus adiectum id inferre debet, sed requiritur obligatio respiciens cōmodum, & vtilitatē ipsius principis donantis, vt scilicet ex ea inferre possimus, nō esse verosimile, principem adeò libera, & exempta bona tradidisse, vt deindè ipse, vel eius Fiscus deberet lites instituere corā iudice Ecclesiastico ad prosequutionem sui iuris, quotiescunq; Monaci a prommissis deficerent, quę est ratio allata a Capic. Galeota d. resp. Fiscal. 1 2. c. 10. n. 251. & seq. loquēdo de concessione regaliū.

Quapropter probare debet Fiscus, onera imposita Monacis in donatione Ducali respicere, vel vtilitatem ipsius Ducis donantis, vel, si vtilitatem aliorū, imposuisse Ducē eorū exequutionem suis administris, aut subditis; uerùm neutrum dici posse uidetur.

Siquidem duo imposita, seu reseruata in donatione leguntur; unum, ut ubi data fuissent Monacis alia bona æquiualentia bonis donatis, deberent bona donata remanere ipsi Duci, seu eius primogenito; alterum, ut Monaci tenerentur eleemosinę nomine erogare pauperibus decem millia florenorum quotannis.

Si de primo onere agamus, hæc obligatio resoluta uidetur ex tenore eiusdem donationis, postquàm subrogatio facta non fuit, & dominiū bonorum, quòd durante tempore faciendi subrogationem penès ducem, & eius primogenitū remanserat, seu Notarium, qui recepit donationem, elapso tempore transiuit in Ecclesiam irreuocabiliter.

Si uerò de secundo, cū Dux Io. Galeaz donans curā hanc cognoscēdi de eleemosina, & distri-

batione, imposuerit Reuerendiss. Episcopis Papiensibus, seu obligauerit Monachos reddere huius rei rationē Episcopis Papiensibus, dicendū videtur, hoc negotiū ab se, & suis Ministris, & subditis abdicasse, & rem totam Ecclesiasticis permisisse. Quare, cùm Monaci nulla obligatione tenerentur erga ipsum Ducem, sequitur, vt nullum etiam ius competat Fisco auocandi bona donata prætextu non impletę obligationis, eoq; nec possit Monacos trahere ad iudices Fiscales, & sæculares in lite, quam velit contrà eos instituere, idq; non obscurè indicat Alberic. ad d. auth. statuimus C. de Episc. & Cleric. nu. 7. vers. *non obstat, quod laicus*. Nam, postquam firmauit, non posse Ecclesiam, et Ecclesiasticos, cogi respondere coram iudice sæculari, etiamsi contra eos agatur actione reali; respondendo deindè ad obiectum, vt in feudalibus Clericus conueniri possit corā iudice sæculari, dicit hæc verba: *in feudo dominium est penes dominum, non sic in rebus translatis in Ecclesiam, vt supra de Sacrosanct. Eccles. vt inter diuinum, & in nullo tenetur donatori*: quæ quidē ultima uerba demonstrant semota obligatione Ecclesię donatarię erga principem donatorem, vel ad dandum, vel ad faciendum, nō posse Ecclesiasticos conueniri coram iudice sæculari, etiamsi agatur ad ipsa bona donata.

Non ommittimus, agi de bonis, quæ erant de patrimonio priuato ipsius Ducis donatoris, & ad principatum non pertinebant. Et cùm M.R.D. N. non sit heres Ducum Mediolani, non videretur ratio haberi posse vllius obligationis, si qua adhùc resideret in Monacis, postquam soli heredes Ducis donatoris agere possent.

Præterea in casu, in quo princeps virtute conditionis appositæ potest coram suis iudicibus conuenire Ecclesiasticos, seu in eorum bona manus inijcere, debet priùs cognosci de causa ità faciendi, quemadmodum docuit Panorm. ad d. c. verum, de for. compet. nu. 29. vers. *hanc tamen opinionem*, dicens, pręcedere debere declarationē iudicis, ea ratione motus, quòd alioquin posset sumi prætextus pro iusta causa, et hoc modo officere Ecclesiæ. Quæ quidēm ratio videtur cōfirmari ex scriptis à Suarez d. lib. 4. tit. 4. dum concedit, valere conditionē adiectam in donationibus bonorum factis Ecclesię, modo licita sit; vix enim possemus dicere, conditionem esse licitam, quotiescunq; tàm latam potestatem concederet Fisco vexandi litibus Ecclesiā coràm suis iudicibus pro suo arbitrio.

Quòd si quæratur, quis cognoscere debeat, an locus sit cōditioni, uel pacto; Respondemus, eundem Panormit. ad c. qualiter 17. de iudic. ad fi. sensisse de iudice Ecclesiastico, cum dicat, etiamsi possessio caderet in commissum, nō debere principem sæcularem extendere manum, nisi prius declaretur à iudice Ecclesiastico, probaturq; hæc assertio ex uulgato illo iuris principio, ut, ubi cognosci debet de qualitate respiciente iurisdictionem in controuersia inter Ecclesiasticum, & sęcularem, cognitio ad Ecclesiasticum, uti digniorem, pertineat.

Quòd si durior uideri potest hæc assertio, eo quia quilibet suis libenter suffragetur, potest res tota communibus arbitris permitti, qui diffinirent, vtrum Fiscus habeat probabilem causam hanc litem renouandi, nec ne, idq; iuxtà proposita, de quibus mox in applicatione dicemus, tutius affirmare possumus.

Descendendo igitur ad applicationem. Si agimus de bonis, quæ non sunt regalia, certum est, semota conditione tacita, vel expressa, Fiscum non posse conuenire Monacos coràm suis iudicibus, sed debere sequi eorum forum.

Certum etiàm est, nullam posse proponi cōditionem, seu expressam, seu tacitam. Non expressam, cùm nulla in donationibus legatur. Non tacitam, quià, si eam desumimus ex re ipsa simpliciter spectata, hęc non subintelligitur, nisi in bonis feudalibus, aut regalibus. Quòd si desumimus ex obligationibus impositis Monacis in ipsis donationibus, nulla proponi potest obligatio.

Non quidèm soluendi onera, tùm quià non agit Fiscus ad onera, tùm & quià nec agere potest, posita immunitate, quæ tàm ab onere annatę, quā ab omnibus alijs tributa Monacis est.

Non subrogandi alia bona loco bonorum donatorum, quia ius illud subrogandi fuit retentum à Duce donatore, non in perpetuum, sed vsque ad traditionem possessionis bonorū dandę Monacis, per quam traditionem postea sequutam ius illud extinctum fuit.

Non denique erogandi decem millia floren. in eleemosinam, tùm quià cum erogatio sempèr facta fuerit, non potest agi de conditione, aut obligatione non impleta, tùm & quia hęc cognitio a Duce donatore tributa fuit Ecclesiasticis, nempè Episcopis Papiensibus, atque ità constat, Ducem nullum omnino ius in bonis donatis retinuisse, ex qua retentione possit pręsumi conditio, de qua supra. Et vniuersè additur, ex quo S. M. non est heres Ducum Mediolani, sed successor tantùm in feudo, ad heredes tantum Ducis spectare actionem ob non impletas conditiones.

Quod si agimus de bonis regalibus tanquam tales sint aquæ ex nauigabili fossa profluentes ad irrigationem, et alios vsus Monasterij.

Primum negat Boss. in tit. de aquis & fluminib. nu. 7. aquas nauigabilis fossę esse regales; Deindè, etiam si ageremus de aliquibus regalibus,

bus, cum tamen ea mixta sint cum alijs bonis non regalibus, videri adhuc cognitionem ad iudices Ecclesiasticos pertinere, ex duplici iuris regula. Vna ex re subiecta, vt in mixtis illud spectetur, quod praeualet, iuxta l. Quaeritur ff. de statu hominum, posito praeualere bona non regalia, postquam aquae, quas Fiscus dicit esse regales (cum tamèn tales non sint) quid modicum est in comparatione aliorum bonorũ non regalium; altera ex personis iudicũ, vt dignior iudex cognitionem ad se trahat.

Quod si non mixtim, sed discretè, & separatim ageremus de bonis regalibus, tanquam Fiscus vellet ad ea tantum agere; quamuis superfluum videatur de hac re disserere, postquam nullae sunt aquae regales, & Fiscus actionem suã ad omnia bona donata explicauit, attamen ne aliquid ommittamus, proponimus, neque pro his Fiscum audiri debere.

Quià literae ipsae Pontificiae, quarum inuentio pro causa sumitur ad petendam restitutionẽ in integrum, nihil plùs addunt Fisco, imò potiùs adimunt, eo nomine, quod ostendunt, ea, quae nunc Fiscus cognoscenda proponit, ab Ecclesiasticis cognita iam fuisse, Fisco non ignorante, quamuis iudicio non interueniente: Et hoc ipsum magis confirmat assertionem suprà traditam, vt de causa renouandi litem Ecclesiasticus cognoscere debeat antequam cogantur Monaci coram iudice saeculari respondere: quae quidem dici possent ratione bonorũ regalium, si quae essent, quae non sunt, nàm quòd attinet ad alia bona non regalia eiusmodi sunt bona omnia, de quibus agitur, nullo iure videtur Fiscus posse Monachos coram suis iudicibus cõuenire. Sub censura &c.

Iosephus Dondens I. C. Coll. Derthona.

Pro eod. Sacro Monasterio Cartusiae.

ARGVMENTVM.

IN eadem caussa; Vindicatio ab impugnationibus Fisci cõtendentis, bona Carthusiensibus a Duce Mediolani donata esse feudalia, ostenditurq; talia non probari ex clausula, *cum syluis, rubetis, pratis, & aquis &c.* adiecta in inuestitura Ducatus Mediolani data ab Imperatore eidem Duci, neq; ex alijs à Fisco propositis.

SVMMA.

1 *Si princeps in concessione bonorum dicat, ea esse allodialia, quibusnam hac confessio noceat.*
2 *Actor allegans, bona esse feudalia probare id debet.*
3 *An idem sit, si alleget, esse libera.*
4 *Si excipiendo allegatur, rem esse liberam stat praesumptio pro reo allegante.*
5 *Differentia an dominus feudi agat contra tertium habentem causam à vasallo, an vero cõtra ipsum vasallum.*
6 *Comparantur praesumptio allodialitatis oriens a naturali principio, & praesumptio feudalitatis desumpta ab illis verbis inuestiturae,* cum pratis, & nemoribus &c.
7 *Expenduntur per se illa verba,* cum pratis &c.
8 *De traditione Castrens. & declaratione Bartolom. Socin. ad l. 1. ff. de acquir. possess.*
9 *Quando pradia sita intra fines feudi censeantur feudalia.*
10 *Ad Nouas Constit. Mediol. in tit. de feud. §. ne beneficiorum memoria.*
11 *Non verba, sed res ipsa spectari debet, loquendo de verbis*, concedere, & donare, *& similibus.*
12 *Lex, qua extenditur etiam ad praeterita, non afficit non subditos.*
13 *Causa de patrimonio priuato principis an Fiscales sint.*
14 *De distinctione Gutierez inter bona a principe, vel a priuatis donata Ecclesia.*
15 *Lis finita vtrum dicatur, nec ne, si restitutio in integrum competere potest, ad effectum, vt Ecclesia, pro qua iudicatum est a iudice saeculari, possit coràm eodem iudice conueniri.*

CONSVLTATIO XXXII.

Domine illuminare.

QVoniam in prioribus allegationibus pro Sacro Monasterio Carthusiae ad Ticinum a me factis circa exceptionem declinatoriam agnoui, quotiescunque agitur de bonis, seu feudalibus, seu regalibus a principe concessis, retinendum esse forum ipsius principis, & ita forum saeculare in iudicijs peragendis occasione dictorum bonorum, etiam si agatur de Ecclesia huiusmodi bona possidente. idemque dicendum esse, agendo de alijs bonis a principe concessis, quę nec regalia, nec feudalia sint, si concessio cum illa conditione facta sit, vt bona remaneant sub eodẽ foro, in quo erant, vel expressè, vel tacitè: Fisci patronus contendit

tendit probare, bona, quæ ex donatione Ducis Ioann. Galeatij Vicecomitis ad Monasterium peruenerunt, feudalia censeri, vel saltem de ijs, tamquam de feudalibus, ad rem, de qua agitur, iudicandum esse; & præterea Ducē Donatorē retinuisse sibi facultatem eadem bona propria auctoritate apprehendendi, ex quo sequitur, vt Monasteriū fiat actor, si vult bona recuperare, & ideo debeat agere corā iudicibus laicis principis possessoris. Addiditq; causā restitutionis in integrum ab eo iudice, qui sententiā protulit, vel eius superiore, cognoscendam esse. Atq; ità vir doctus mea scripta tùm obliquè impugnauit, argumentando à concessis, tùm directè eis aduersando.

Ego verò exceptionem Monasterij, quamuis tàm strenuè oppugnatā, defendi posse existimo.

Exordiendo à primo, desumit Fiscus, præsumptionem qualitatis feudalis ex illis verbis inuestituræ Vincislai Imperatoris datæ Io. Galeatio Vicecomiti de Ducatu Mediolanensi, *filuis, rubetis, pratis, aquis, &c.* ex quibus dicit, omnia bona à Duce Galeatio possessa præsumi in feudum ab eo habita, non obstante illa iuris propositione, vt res libera potius, & allodialis, quam feudalis præsumatur, nisi doceatur, Ducē Galeatium illa prædia donata Ecclesiæ possedisse antè inuestituram, iuxtà scripta à Curt. inn. conf. 184. vol. 1. & alijs ab eo allatis, & præsertim Ioann. Anton. Bellon. conf. 44. nu. 29.

Vt ostendamus, nec auctoritatem Belloni, nec aliorum nobis obesse, dicimus, Fiscum duplici iure agere posse: vel ex iure competente eidē Io. Galeatio donatori, & eius heredibus: vel ex iure competente Imperatori, à quo inuestituram Ducatus Mediolani habuit atuus paternus Maes. Reg. D. N.

Si ex iure competente heredibus Ducis Io. Galeatij, vt insinuat Fiscus, dùm ius hereditarium proponit, petita probatione ab historia; Obstat Fisco confessio eiusdem Ducis Io. Galeatij profitentis bona, de quibus agitur, propria, & paterna fuisse, vt habetur in diplomate immunitatis concessæ Monasterio pro dictis, &
1 alijs bonis: Qua confessione † posita adimitur nobis necessitas differendi de viribus præsumptionis desumptæ ex illa clausula, *cum filuis, rubetis, pratis, &c.* postquam huiusmodi præsumptio cedere debet confessioni, quæ veram probationem præstat; Et nocet non minus successoribus ipsius Ducis confitentis, quàm obstitisset ipsi Duci, si voluisset agere ad bona donata, vti feudalia: Et proindè debet etiàm nocere Fisco agenti ex persona eiusdem Ducis, vt probat Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 101. in quo capite absoluit illam iuris quæstionem, an, & quando prædia sita in territorio feudi feudalia præsumantur: Nam nu. 15. loquendo, de ea specie, cum dominus, vel vasallus agit contrà tertium possessorem, causam habeutem ab ipso vasallo, (quæ est species nostra) dicit, ex huiusmodi clausula prædiū non præsumi feudale, quotiescumque tertius ille possessor prædium illud habuit a vasallo, vti allodiale, & liberum, loquiturq; Menoch. in maiore specie, nempe quando vasallus antè alienationem prædij, illud recognouerat a domino, vti feudale, & postea alienauit tertio, tamquam liberum, & alodiale, dicitq; præsumptionē esse, vt illud prędium sit liberum, & alodiale, & hanc præsumptionem vrgere, non solùm contra vasallum alienantem, sed etiam contra eius successorem, id totum probans autoritate Crauetę in resp. pro gen. n. 428. vers. *quartus casus*, & illa præterea ratione, quia sicuti vasallus ipse, qui contraxit, & confessus est bona esse alodialia, non poset impugnare, & niti contra factum proprium, iuxta l. Post mortem 25. ff. de adopr. ita nec potest eius successor ex l. Cum a matre 14. C. de rei vendic. Sicuti in casu conuerso probari, bona esse feudalia ex confessione possessoris, & confessionem non tantum ipsi confitenti nocere, sed etiam eius heredibus, respondit Roland. a Menoch. cum alijs allatus cōs. 82. n. 38. vol. 2. Imò in hac specie confessionē nocere successori quoq; singulari confitentis, ne dùm vniuersali, docuit Ripa, post antiquiores, quos affert, ad l. Si aliquā rem ff. de acquir. posses. n. 42. in princ. alijq; scripserunt, quos refert, & sequitur Mantic. de tacit. lib. 23. tit. 6. nu. 29. Et id ipsum, quòd Menoch. vt scilicet confessio asserentis bona esse alodialia (quæ est species nostra) obstet, non tantum ipsi confitenti, sed etiam eius heredibus concedit Surd. in conf. 151. n. 38. vol. 2. Hæc porrò scripta a Menoch. & Surd. probant affatim causam Monasterij, quia in specie proposita non apparet, Ducem Io. Galeatiū habuisse in feudum ab Imperatore prædia hæc, de quibus agitur, nec ea in feudum ab eo recognouisse, (cum non sint descripta in inuestitura) sed tantum proponitur a Fisco Ducem Io. Galeatium habuisse Ducatum Mediolani in feudum, *cum filuis, rubetis, pratis, aquis, & ceteris*, ibi descriptis, *& omnibus eorum pertinentijs*, quæ verba per se, vel abstrahendo a confessione, nullam pro Fisco præsumptionem præstant, vt mox in secundo capite dicetur.

Si verò Fiscus agit, non vt heres Ducis Mediolani, & ex iure illi competente, sed ex iure Imperatoris, virtute inuestituræ Ducatus.

Primum dicimus, si Fiscus hoc tantùm iure attinetur, nullo alio nomine posse agere, nisi hoc ipso, quod agatur de bonis feudalibus, vel regalibus,

regalibus, quæ alienari à Duce non potuerint; Cætera autem, quæ dicuntur, vt Dux non abdicauerit à se dominium bonorum donatorum, vt retinuerit facultatem ea redimendi per subrogationem aliarũ rerum, vtq; Monaci habuerint simplicem administrationem ipsorum bonorũ; ad Fiscum non pertinent, cum ratione eorum nemini actio competat, nisi heredibus Ducum, quorum tantum interest, insistuntq; defensores Monasterij, interpellari Fiscũ ad declarandum, quo iure agere velit, vt certior reddatur defensio Monasterij, vtq; non audiatur Fiscus, nisi ratione illarum propositionum, & petitionum, quæ ad ipsum pertinent.

Deinde dicimus ex illis verbis, *cum siluis, pratis &c.* nõ posse Fiscum desumere præsumptionem feudi in bonis, de quibus agitur, quæ foret sufficiens ad obtinendum, etiam si nulla pro Monasterio extaret coniectura, aut aliud contrarium: & multo minus iuxta proposita.

Concedit Fiscus, bona in dubio alodialia, nõ feudalia præsumi, quemadmodũ ex antiquioribus scripsit Iacobus de Beluis. ad c. 1. §. inter filiam tit. si de feudo controuers. fuerit, probauitq; etiam ex recentioribus Cuiac. nihil solitus admittere, quod iuri planè nõ conueniat in lib. 4. de feudis tit. 3. col. 1870. tom. 3. Idéq; concedit Fiscus, etiam si inuestitura loquatur de castro, & pertinentijs, iuxta traditionem Clari in §. feudũ quæst. 18. num. 2. qui loquitur etiã si controuersia sit inter dominum, & uasallum, & bona essent posita intra confinia territorij: Verùm dicit, ab hac regula recedendum esse, quoticscunq; in inuestitura adiecta est illa clausula, *cum pratis, terris &c.*

Quare differendum est de viribus huius clausulæ, & quærendum, an illa talem præsumptionem feudi per se præstet, quæ perimat contrariã præsumptionem allodij, tùm re simpliciter in abstracto spectata, tùm accedentibus ijs, quæ in facto proponuntur.

Vt verò id fieri possit, primo loco expendere debemus vires illius regulæ, vt bona in dubio libera præsumantur, quærendo, an per se sine vllo alio adminiculo sufficientem præstet præsumptionem transferendi in aduersarium onus probandi feudum, an verò sufficiens minimè sit, nisi accedant adminicula, vel alicuius coniecturæ, vel saltem iuramenti; Deindè debemus illas conferre cum viribus præsumptionis contrariæ desumptæ ex illa clausula, *cum pratis &c.* vt ex comparatione dignoscere possimus, vtra præsumptio præstet.

Regula, vt bona in dubio præsumantur libera, non feudalia, dupliciter proponi potest; vel agendo; vel excipiendo; Et hoc vltimo modo pariter dupliciter; vel ab eo, qui possessor est, & reus; vel ab eo, qui possessor non est, sed à lege sit possessor, & reus ad constituendum iudicium, vt habetur in §. inter filiam tit. si de feud. controuers. fuer. inter domin. & agnat. vbi mortuo uasallo sine prole mascula, relicta filia, & allegante agnato bona esse feudalia, & contrà dicente filia imò allodialia esse, immittitur filia in possessionem bonorum, si in ea non est, & constituitur rea, & agnatus actor, quemadmodum obseruarunt Hern. ibid. & alij.

Si agendo allegatur, bona esse feudalia, in-
2 cumbere in allegantem onus id probandi; † scripsit Afflict. ad c. 1. de controuers. inter masc. & fæm. dicens, qui allegat rem esse feudalem, hunc debere id probare, alioquin in dubio res præsumitur libera, vt habetur, in d. c. 1. & c. inter filiam tit. si de feud. fuer. controuers. qui textus ab Afflicto allati in hac specie loquuntur, & Minsinger. singul. obser. centur. 5. obseru. 25. dicens, in dubio rem præsumi liberam, et asserenti esse feudalem incumbere onus probandi.

An verò idem sit, si agendo allegetur, rem esse liberam, non feudalem, ut scilicet agens ad
3 bona, uti alodialia debeat, alodium probare, †
non ità certum uidetur.

Cuiac. enim in tit. de feudis lib. 4. tit. 2. & 3. col. 1870. & tit. 50. col. 1890. idem sentire videtur, dùm ad regulam communem, vt iusiurandum defensionis reo detur, non actori, rem totam trahit, sentiens, actorem probare debere esse feudum, si ad bona vti feudalia agit, & contra debere probare alodium, si ad illa, vti alodialia, agit.

At contra, cum in d. c. 1. §. inter filiam tit. si de feud. defunct. content. sit int. domin. & agnatos vasalli, existente controuersia inter dominum, & filiam uasalli defuncti, iusiurandum defensionis detur filiæ, etiam si non possideret, & ità non sit rea, dicendum uidetur, hanc præsumptionem locum habere etiam ad fauorem actoris allegantis bona esse alodialia: nisi uellemus dicere ità in hoc casu accidere, quia nec dominus reus est, sed actor; & filia constituitur rea, dum in textu habetur, illam mittendam esse in possessionem bonorum.

Sed neq; ex hac animaduersione euitatur difficultas; Nam, si ideò filia mittitur in possessionem, & constituitur rea, quia bona in dubio præsumuntur libera, quemadmodum scripsit Isern. ad d. c. 1. §. defuncto, his uerbis, *filia ponetur in possessionem, ob præsumptionem pro ea facientem*, & Minsinger. centur. 5. obser. 25. n. 3. iuncto nu. 5. iam uidemus, præsumptionem libertatis uim habere, etiam si libertas agendo proponatur.

Quòd si rursus dicatur, ex quo in eodem textu habetur

habetur, in controuersia inter filiam vasalli, & agnatum, dari conditionem iusiurandi agnato, ad probandum bona esse feudalia, non autẽ filiæ, ad probandum, esse allodialia, etiam si illa in possessionem rei controuersæ mittatur, & rea constituatur, hinc apparere hanc præsumptionẽ non habere vim liberandi allegantem ab onere id probandi, sed hactenus, vt filia immittatur in possessionem, & rea constituatur.

Rursus responderem, filiam non solum mitti in possessionem, & constitui ream, sed etiam commodum possessionis habere, si controuersia sit inter ipsam, & dominum feudi, cum non domino, sed filiæ, vti reæ, detur iuramentum defensionis, vt habetur in d.c.1. §. defuncto, si de feudo defuncti contentio sit: Neq; contrarium esse id, quod dicitur ibid. in §. inter filiam, si credimus Isern. Iacob. de Beluis. & Cuiac. Supponit enim Isern. ibid. ideo dari iuramentum agnato, quia pro eo erat præsumptio. Idemq; Iacob. de Beluis. ibidem in verbo, *si inter dominum*, pag. penult. ad fi. in vers. *oppono sexto*, & in vers. *oppono septimo*, & Cuiac. de feudis lib. 4. tit. 3. de possessione apud filiam collocanda col. 1870. tom. 3. qui dicit, dari agnato iusiurandi conditionẽ, non simpliciter, sed causa cognita, & ideò id non esse contrariũ ei, quod dicitur, cùm est controuersia inter dominum, & filiam (idq; etiam scripsit Isern. in loco iudicato). Quod si filia ex sola allegatione allodij mittitur in possessionem rei; adempta possessione agnato, si apud eum erat, & in eadẽ possessione defenditur filia, quotiescunq; agnatus non probet feudum, saltem semiplene, (quo casu datur ei conditio iusiurandi) non possumus negare, quin in effectu filia iuuetur præsumptione allodij, etiam agendo, cum ab initio actrix esset, etiamsi postea per immissionem in possessionem constituatur rea.

Vtcumq; autẽ hæc res sit, certè omnes conueniunt, excipiẽdo, hanc præsumptionem efficacem esse, ad transferendum onus probandi in
4 aduersarium, † si aduersarius agat ad bona feudalia, allegando, ea talia esse, & reus neget feudum, eo, quia bona præsumantur potius libera, & hoc præsertim locum habere, si excipiens sit possessor, qui bona, vti alodium, possideret, nam in hac specie etiam sine iuramento possessor, defenditur, quotiescunq; ex parte actoris non probetur verè, aut præsumptiuè, bona feudalia esse. In hoc enim casu duplex præsumptio concurrit pro tertio possessore, nempè præsumptio possessionis, & præsumptio libertatis, vt de sententia Isern. aduertit Sanfelic. decis. 189. num. 3. vers. *& aduertatur*, & nemò negauit, quin hæc præsumptio allodij hoc modo proposita sufficiens sit ad transferendum in actorem allegantem, bona esse feudalia, onus id probandi, & ita sensit Iacob. de Beluis. ad d. c. 1. §. sacramentum, de consuetudine recti feudi, vers. *casus*, his verbis, *si nulla est præsumptio pro actore, tunc defertur reo possidenti, aut absoluitur sine iuramento*, & clarius Isern. ibidem n. 3. his verbis: *nam si non esset, nisi sola possessio pro eo, qui conuenitur, & actor nihil omninò probaret, reus, etiam si nihil probet, absoluitur, & vincet eo iure, quo solent possessores vincere*: & totidem verbis idem scripsit Afflict. ad d. c. 1. de consuetudine recti feudi in principio, vers. *casus*.

Hinc intelligimus, longum esse discrimen, an dominus agat contra tertium habentem causã à vasallo, puta emptorem, an verò agat contra
5 vasallum, † seu eius heredes, vt distinxerunt scribentes mox recensendi. In priore specie duplex præsumptio pro tertio concurrit, nempe præsumptio libertatis, & præsumptio possessionis, vt senserunt Isern. & alij supra allati, & animaduertit Sanfelic. d. decis. 189. num. 3. At in posteriore specie vnica tantum, & simplex libertatis præsumptio extat; Nam quamuis vasallus possideat rem, quam dominus auocat, non tamen certum est eam possidere, vti allodium, quia cum res in feudum habuerit, & possiderit, potuit eam quoque rem, de qua agitur, eodem iure feudi possidere; Quod quidem non accidit in tertio possessore, veluti emptore, qui rem vti liberam à vasallo habuit; Hic enim vti allodiũ possedit, & de possessione hoc modo accepta senserunt scribentes; quemadmodum de sententia Isern. declarat Iohan. Franc. de Ponte cons. 11. nu. 5. vol. 1. Quapropter non mirum videri debet, si in controuersia inter dominum, & vasallum, seu vasalli filiam, aut agnatum, hæc præsumptio libertatis non sit adeo valida, cum destituta sit auxilio possessionis, & præsumptione inde oriente; Quoniam si agimus de vasallo, non est certum, illum, vti feudum, possedisse rem à domino petitam, cum alias res ab eo habuerit in feudum, & iure feudi possessas; Et si agimus de filia vasalli defuncti, aut agnato, certum est, illos nunquam possedisse, cũ possessio defuncti non transeat in alios, etiam si sint heredes, idq; supponatur in textibus feudalibus supra allatis, in quibus habetur, in controuersia inter dominũ, & filiam vasalli defuncti, vel agnatum, filiam, & agnatum mittendos esse in possessionem. Quare, cum præsumptio simplex libertatis fauens filiæ, & agnato sine fomento possessionis debilior sit, quam illa, quæ est coniuncta cum præsumptione possessionis, fauente emptori, aut alio tertio possessori, hinc fit, vt agnatus, & filia sola præsumptione libertatis non defendantur, sed opus sit adminiculo iuramenti.

iuramenti, cuius conditio eis datur; quo quidem adminiculo non eget tertius possessor, quippe qui vltra præsumptionem libertatis, habeat etiā præsumptionem possessionis, quæ simul iunctæ liberant prorsus illum ab omni onere probationis, illudq; transferunt in actorem, siue ille sit dominus, siue vasallus, a quo causam habuit, siue alius, qui agat ad bona feudalia. Ex his autem etiam consequitur, vt si extet simplex, & sola præsumptio libertatis, leuioribus coniecturis illa tollatur, aut infirmetur, quā si extat præsumptio libertatis confirmata à præsumptione possessionis, nam in hoc casu non quælibet coniectura sufficiens est ad eam infirmandam, sed graues, & iustæ requiruntur, & à lege pro sufficientibus approbatæ. Porrò hæc distinctio, an agatur à domino contra vasallum; an verò a domino, aut vasallo contra tertium, a scribentibus passim traditur, ex quibus Natta consi 513. nu. 36. vers. *quia respondeo*, Menoch. d. præsumpt. 101. lib. 3. Mantic. de tacit. lib. 23. tit. 6. num. 8. Rosental. de feud. cap. 12. conclus. 15. præsertim nu. 73. & alijs in locis, quare Iohan. Franc. à Ponte d. cons. 11. n. 5. vol. 1. loquendo de illa præsumptione, vt quidquid est intra fines feudi, censeatur feudale, distinguendo dicit, illam procedere, si Baro possideat, secùs si alius tertius possessor, & ante eum idem scripsit Vrsil. ad decis. Afflict. 267. & postea Sanfelic. d. dec. 189. nu. 3. Ecce præsumptio feudi inde desumpta, quòd res petita intra fines feudi sita est, potens quidem est contra Baronē, sed non perindè efficax contra tertium, nulla sanè alia ratione, nisi quia in Barone simplex præsumptio libertatis spectari potest, postquam non est certum, illum possedisse rem petitam, vti alodium, at in tertio possessore non simplex possessio libertatis spectatur, sed iuncta cum præsumptione possessionis.

6 Supereft, † vt conferamus hanc præsumptionem cum præsumptione contraria desumpta ex illis verbis, *cum pratis &c.* & videamus, vtrum hæc præsumptio illam perimat.

Non negamus, hanc præsumptionem cessare, quotiescunq; extant coniecturæ contrariæ, vt fusè scripsit Thesaur. lib. quæst. forens. lib. 3. quæst. 105. num. 4. qui vsq; ad finem recenset coniecturas, sed dicimus, non probare tanti valere hanc coniecturam, quam Fiscus desumit ex illis verbis, *cum pratis &c.* Siquidem cum hæc verba generalia sint, non exprimendo quæ, & quanta essent prædia in feudum concessa ex huiusmodi generali, & confuso sermone, nihil certi poni potest ad infirmandā nostram præsumptionem: ità Oldrad. in cons. 164. loquens de priuilegio Regis Francorum, in quo legebantur illa verba, *& si quid idem commune habebat,* dicit, ex his verbis nihil iuris cōferri, nisi quantū cōmunitati cōpetere probabitur, probatq; multis legibus, & præsertim l. Si sic 75. §. 1. ff. de leg. 1. & l. Quintus 10. ff. de auro, & argēto legato, & l. Si non designata 3. C. de falsa causa, & l. 3. §. incertam, & l. Locus ff. de aqu. possess. ex quibus habetur, ex generali sermone nihil tradi, aut aquiri. Et ex d. l. Si sic §. 1. ff. de legat. 1. Bart. ibidem nu. 4. docuit, si Comes concessit Ecclesiæ quidquid iuris habebat in tali loco, hanc concessionē nihil efficere, nisi de iure concedētis appareat. Neq; interesse videtur inter speciē Oldradi, aut Bartoli, & speciem nostram, cum enim certum sit, Imperatorem non habuisse dominium proprietatis omnium prædiorum existentium in Ducatu Mediolani, & ideò non potuisse concedere in feudum prædia, quæ sua nō erant ratione proprietatis; hinc sequitur, vt, vbi
7 etiam concederetur, illa verba, † *cum pratis &c.* inferre dominium prædiorum, non simplicem iurisdictionem, attamen id non posset intelligi, nisi de illis, quæ erant in dominio Imperatoris, & ideo concessionem ita accipiendam, ac si Imperator concessisset illa prædia, quæ ad eum pertinerent; sed hoc modo accepta nihil prorsus distat à concessione quidquid iuris habet in tali loco, de qua loquitur Bart. cum vtraq; concessio æquè sit generalis (licèt illa Bartoli loquatur de iuribus, & hæc de prædijs) & ideo si concessio Bart. inefficax ab eo habetur, nisi de iure concedentis appareat, ita inefficax hæc dici debet, nisi probetur de iure dominij Imperatoris in his prædijs, de quibus agitur. Atq; ita in specie nostra loquendo de clausula, *cum pratis &c.* respondit Rol. a Val. cons. 2. num. 16. vol. 3. dicens, ex huiusmodi verbis prædia non præsumi feudalia, nisi aliter appareat de iure concedentis, eo quia idem significent illa verba, ac si dictum esset, *quidquid iuris habeo in tali castro, & eius finibus*, quæ concessio tanquam obscura non valet, & testatur, hanc esse communem sententiam. Idemq; scripsit Natta in scholio ad cons. Alex. 55. lib. 4. sub num. 19. in fit. h. h. Nam cum Alex. loquens de castro concesso in feudū cum iuribus, & pertinentijs castri, dixisset, ex his verbis non præsumi bona petita à domino fuisse feudalia, nisi probaretur, vasallū ea possedisse iure feudi; Natta probat sententiam Alex. etiam in casu, in quo extent in inuestitura illa verba, *cum pratis, nemoribus, & vineis*, & ita sensit, nihil interesse, an dicatur cum iuribus, & pertinentijs, an vero, *cum pratis &c.* Et iterum idem repetijt Natta in cons. 513. Idemq; de eadē clausula loquendo Surd. cons. 151. vol. 2. num. 23. vers. *& prædicti*, Mantic. 8
de tacit. d. lib. 23. tit. 6. nu. 27. qui loquendo præcisè de illa clausula, *cum pascuis prædijs, &*

& nemoribus, & in casu, in quo dominus, aut vasallus agit contra tertium possessorem, dicit nō præsumi res feudales, quia probatio tamquā generalis, & obscura non concludit. Et cum Mantica afferat Aret. in cons. 164. nu. 3. vers. *est tamen aduertendum*, loquentē de illa clausula, *de iuribus, quæ habet in dictis locis*, & Signorol. in cons. 10. nu. 5. loquentem de illis verbis, *de toto eo, quod habebat quis in Saliceto*, & Dec. conf. 301. nu. 11. vers. *non obstat*, loquentem de clausula, *& de possessione dictorum bonorum, quam Dux, & sui decessores habuerunt*, intelligimus Manticam sensisse, nihil distare clausulas, de quibus illi Doctores loquuti sunt, a clausula, *cum pratis &c.* quia non minus in hac, quam in illis inest obscuritas ex generalitate verborum, prout dictum est de ea clausula Bartoli, *quidquid iuris habebat in tali loco*, Idemque præcisè loquendo de clausula, *cum terris, pratis &c.* respondit Iohan. Anton. Bellon. in cons. 44. nu. 5. vers. *& hoc licet*, multorumque auctoritate confirmat.

Non debemus omittere, non defuisse, qui senserunt illa verba, *cum pratis, siluis &c.* intelligi debere de iurisdictione, non de proprietate, vt scilicet concessa fuerit in feudum non solum iurisdictio vrbium, & oppidorum, sed etiā prædiorum &c. Ex quibus Natta cons. 513. nu. 31. vers. *non obstat*.

Quæ quidem sententia, si certa omninò non videretur agendo de concessione feudorū facta ab eo domino, qui non solum habebat iurisdictionem prouinciæ, sed etiam dominium agrorum, eo quia extent contradicentes, certè probari debet, in hac concessione facta ab Imperatore, quem certum est habuisse quidem dominium iurisdictionis vrbiū Ducatus Mediolanensis, sed non habuisse dominium proprietatis agrorum iuxtà scripta à Bart. ad constitutionem ad reprimendum, in verbo, *totius orbis*, Panormit. ad c. si diligenti de præscriptionib. num. 2. & alij, quos affert Barthol. Socin. ad l. 1. ff. de aquir. possess. num. 25. ad probandum, Imperatorem esse quidē dominum orbis terrarū ratione iurisdictionis, sed non ratione proprietatis.

Et hunc spectant scripta ab eodē Curtio iun. à Fisco allato in cons. 184. ad probandum ex illis verbis, *cum agris, pratis &c.* probari, vasallum fuisse inuestitum non de iurisdictione tantū, sed etiam de ipsis bonis; Differit enim Curtius iun. tùm eo loci, tùm in cons. 41. nu. 9. à Fisco allato de traditione Castr. ad l. 1. in prin. ff. de acquir. possess. & impugnatione Aretini, & conciliatione, seu declaratione Bartholomei Soci-
8 ni. Dixit Castr. † prout ab omnibus refertur, (nam in meo Codice non reperui) si nō constet, prædia esse à priuatis occupata, non ideo præsumi esse in bonis nullius, postquā de iure gentium secundario dominia fuerunt diuisa, & distincta, sed censeri esse illius reipublicæ, vel communitatis, in cuius territorio bona sita sunt, & hoc esse vtile ad fundandam intentionem ciuitatis, vel principis. Et ex hac traditione Castr. Curt. iun. & alij inferunt bona possessa vasallo, cui concessa fuit inuestitura, cum clausula, *cum pratis &c.* præsumi in feudum accepta, nisi de alio titulo doceatur, vel appareat, ab alijs fuisse possessa tempore inuestituræ. Ceterùm hanc traditionem Castr. impugnatam ab Aret. declarauit Bartholom. Socin. ad d. l. 1. ff. de acquir. possess. nu. 27. hoc modo disserendo. Aliud est habere iurisdictionem, aliud territoriū, vel curiam aliud habere dominium territorij, vel curiæ, & aliud habere dominium rerū particularium existentium in territorio; si quis habet iurisdictionem territorij, non valet argumentum, vt habeat dominium rerum particularium existentium in territorio, prout dicitur de Imperatore, & habetur in c. 1. §. item si quis in resp. 2. quibus modis feudum amittatur. Si verò non solum habet iurisdictionem, sed etiam dominium territorij, & tunc nihil aliud est, quā habere dominiū vniuersitatis agrorum existentium in territorio, iuxta sententiam c. cum Bertoldus, de re iudicata, & c. 1. §. item si quis resp. 1. quib. mod. feud. ammit. Et ex hoc, quod quis habet dominium vniuersitatis agrorum, habet etiam fundatam intentionem, vt hoc, vel illud prædium sit in eius dominio, & in hac specie procedunt dicta Castr. Quare, si vis hanc intentionem depellere, probare debes dominium, vel possessionem illius rei, quam ab vniuersitate excludere vis. Ita disserit Socin. ex cuius dictis confirmatur nostra assertio; Si enim dicimus, Imperatorem non habere dominium territorij Status Mediolani, sed tantum esse dominum iurisdictionis, quemadmodum expressè dicit Socin. cessat totum fundamentum illorum, qui dixerunt ex illa clausula, *cum pratis &c.* censeri datam in feudum, non solum iurisdictionem, sed etiam bona ipsa, fundatur enim hæc assertio in traditione Castr. vt bona præsumantur cōmunitatis, vel principis, nisi probentur, ab alijs occupata, & hæc traditio non potest habere locū, nisi in eo, qui habet dominium vniuersitatis territorij, vt scilicet locus fit argumento ab vniuersitate agrorum ad prædia particularia sub vniuersitate comprehensa, non autem in eo, qui nō habet dominium vniuersitatis agrorum, sed tantum iurisdictionem, talem autem esse Imperatorem, probatum est. In hac enim specie bona non occupata fiunt non Imperatoris, sed vrbium, & communitatum, in quorum territorijs erant,

erant, sicuti passim uidemus, urbes, et municipia habere prædia sua propria, nec principem in ijs ullum ius proprietatis habere.

Nec obstare debet, in multis locis extare etiam prædia feudalia, nam hoc accidere potest in feudis concessis, non ab Imperatore, sed à principibus inferioribus, qui cū possiderent prędia in districtu oppidorum, concedendo oppida in feudum, prædia quoque sita in agro dictorum oppidorum in concessione comprehenderunt.

Hinc intelligimus, verba illa, *cum pratis &c.* posita in inuestitura Vincislai concessa Duci Io. Galeatio in duplici sensu accipi posse, scilicet non solum ratione dominij proprietatis bonorum, sed etiam ratione solius iurisdictionis, & hunc sensum, si in concessione principis inferioris, qui potest habere dominium vniuersitatis agrorum, non ità explicatus videretur, certè in Imperatore, qui non habebat dominium vniuersitatis agrorum, explicatissimus est, imò necessarius, cùm nemo det, quod non habet; Siquidem præsumptio desumitur ex traditione Castr. illa autem locum non habet in Imperatore, ex sententia eiusdem Socini declarantis traditionem Castr. quæ declaratio recipitur ab ijsdem, qui præsumptionem statuerunt in illis verbis, *cum pratis &c.*

Quinimò etiam si ageremus de inuestitura data ab eo, qui haberet dominium vniuersitatis agrorum, adhuc traditio Castrensis, Socini, & aliorum nobis non obesset, imò potius prodesset, cum in eo casu tantum procedat, quando nō apparet, bona ab alijs non esse occupata, vt expressè sensisse Castr. & omnes consentire, tradidit Curt. iun. conf. 41. nu. 9. Atq; ita Natta conf. 460. nu. 9. loquens de inuestitura concessa a Marchionibus Montis Ferrati cum clausula, *de omnibus possessionibus, et pratis &c.* dum scripsit, prædia a vasallis possessa præsumi in feudum habita, nam ponit Natta, tempore inuestiturę bona non fuisse possessa ab alijs, vt legitur nu. 8. vers. *nam præsupponitur*, & ideò præsumi fuisse Marchionum infeudantium, imò Io. Anton. Bellon. in d. conf. 44. n. 26. strictius explicat, nimirum apparere debere bona possessa a principe fuisse tempore cōcessionis, & multos affert ad id probandum.

Verùm, cum appareat prædia donata Monasterio fuisse in bonis Ducis Io. Galeatij antè inuestituram Ducatus Mediolani acceptam, quia donatio facta legitur ante concessionem inuestiturę, intelligimus, prędia fuisse non in dominio Imperatoris, sed ipsius Io. Galeatij.

Atq; ità Surd. conf. 151. vol. 2. respondendo ad traditionem Castr. nu. 64. dicit, illam procedere, si probaretur, principem concedentem fuisse dominum non solum territorij, sed etiam proprietatis, iuxta distinctionem Socini, & simplicem concessionem territorij intelligi ratione iurisdictionis, non dominij, & aliud esse habere dominium vniuersitatis agrorum, qui sunt in territorio, aliud habere dominium iurisdictionis super toto territorio; Et nu. 83. infert, quicquid positum intra limites feudi censeri feudale ratione iurisdictionis, secus ratione dominij, cuiuscunq; rei particularis.

Quòd si retineamus principia tradita, comperiemus, neminem, vel paucissimos esse, qui contra nos afferri possint; Neq; nos singulos recensere debemus, ne nimis longum faciamus, sed satis videtur distinctiones opportunas tradidisse, ex quibus quilibet poterit discernere lepram a lepra. Hoc vnum non omittimus, Rum. qui in duobus locis respondit bona præsumi feudalia, nempè in cōs. 40. uol. 1. & in cōs. 108. uol. 2. extra nostram speciem respondisse; Nam in cons. 40. uol. 1. mouetur ex eo, quod agebatur de principe inuestiēte, qui erat dominus territorij, habebatq; dominium uniuersitatis agrorum, & non apparebat, bona fuisse ab alijs occupata, iuxta traditionem Castr. & declaratio nem Socini. Et in cons. 108. vol. 2. non solum mouetur ex eo, quod in inuestitura dictū quoq; esset de possessionibus, sed etiam quia inuestiti confessi erant, possessiones esse feudales, & ità hæc duo simul iungit, & addit, apparere possessiones fuisse concedentis, loquens iuxta terminos sententiæ Castr. Et præterea loquitur de inuestiente, qui habebat dominium vniuersitatis agrorum. Idemq; de alijs apparebit, si eorum dicta attentè legantur.

Addere debemus, verba inuestiturę Vincislai perpensa a Fisco loqui tantum *de siluis, rubetis, pratis, pascuis, et aquis*, neq; mentionem facere *de agris, & vineis*, & alijs prędijs, quæ coluntur; Hinc autem intelligimus, ex illis verbis magis confirmari assertionem nostram supra traditam, vt potius intelligi debeant de iurisdictione, quam de proprietate, & propterea manifestè conuinci non posse illa verba accomodari bonis, de quibus agitur, cum in ijs adessent non solum prata, sed etiam agri, & uineę, ut probat documentum donationis factæ eodem tempore inuestituræ Vincislai.

Et hinc iure dicere possemus, clausulam illā *cum terris pratis &c.* perpensam a scribentibus a Fisco allatis non extare in inuestitura Vincislai, postquam in ea nihil dicitur de terris, quod est nomen genericum aptum comprehendere tàm agros, & uineas, quàm prata.

Et ex his etiam occurritur obiecto, quod fieri posset, ut quamuis Imperator non haberet dominium prædiorum, sed tantùm iurisdictionis, poterit

potuerit tamen Dux Iohan.Galeatius recognoscere in feudum ab Imperatore bona propria. Nam præterquam quod forma inuestituræ non videtur esse illius, qui bona propria in feudum recognoscit, sed potius illius, qui feudum accipit; huic animaduersioni resistit, quod hoc modo prata tantum recognouisset, & non agros, & vineas, & cætera latifundia: (Quod quidem non probabile sit) quodq; non potuit recognoscere hæc bona, cum ea donasset Ecclesiæ, ante inuestituram ab Imperatore acceptam, vt ex collatione temporum cognosci potest.

Constat itaq; etiamsi nulla extaret pro Monasterio coniectura ex illis, quas expendunt scribentes ad confirmandam præsumptionem allodij, & excludendam præsumptionem feudi, Monasterium tamen satis defendi ex præsumptione suæ possessionis, & iure possessoris, postquam coniectura, quam deducit fiscus ex clausula *cũ pratis &c.* in specie proposita nulla est.

Verùm non desunt coniecturæ allodij sufficientes ad iustam probationem, seu præsumptionẽ inducendam, quæ actori quoq; sufficerent ad obtinendum.

Prima coniectura est, quod constat, maiorem partem prædiorum, quæ sunt in Ducatu Mediolani allodialia, † non feudalia esse; siquidẽ
9 quærunt scribentes, an prædia posita intra fines feudi censeatur feudalia. vt supra dictũ est, sitq; hæc coniectura sufficiens ad perimendam præsumptionem allodij, & inducendam præsumptionem feudi, de qua differit Thesaur. iun. quæst. forens. lib. 3. d. q. 105. nu. 24. Et in hac quæstione in eo casu præsumi feudalia cum maior pars bonorum feudalis est, dixisse quosdam iuris feudalis auctores, habetur in c. 1. de controuersia inter masc. & fæm. in fin. quam sententiam probauit Isern. ad c. 1. §. quidam tamen, de controuers. inter masc. & fæm. sub nu. 3. quem sequitur Afflict. a d. cap. 1. in principio nu. 11. vers. *secunda*, & ad cap. 1. §. cum autem num. 3. ad fin. de controuers. inuestit. & Cuiac. de feud. lib. 4. tit. 50. col. 1890. Hinc inferunt Isern. & Afflict. in locis indicatis, si contra maior pars bonorum intra fines feudi sitorum erit allodium, cętera quoq; eiusdẽ conditionis esse præsumi nisi contrariũ probetur. Idemque scripsit, & multorum auctoritate probauit Surd. cons. 151. vol. 2. num. 25. vers. *secundum*.

Altera coniectura est cõfessio eiusdem Ducis Io.Galeatij profitentis, prędia, de quibus agitur fuisse sua propria, et paterna, quæ quidẽ confessi si non præstat probationem plenam pro Monasterio, quotiescunq; fiscus agat ex iure Imperatoris virtute inuestituræ Ducatus Mediolani, sicuti præstare, quoties cunq; ageret ex iure competente ipsi Duci, & eius heredibus supra probatum est, certè non potest negari, quin faciat præsumptionem, cum probabile non fiat, Ducem mentiri voluisse. Si enim præsumuntur bona esse feudalia ex narratione principis ità in inuestitura dicentis, vt auctoritate Alex. & Iason. probat Mynsinger. d. centur. 5. obseru. 25. nu. 7. ità in casu conuerso debent præsumi allodialia ex assertione Ducis profitentis, talia fuisse.

10 His firmatis, secundo loco videndum est, † an, si prædia, de quibus agitur, feudalia non sunt virtute inuestituræ Vincislai Imperatoris, talia nihilominus censeri debeant ex dispositione Nou. Const. in tit. de feud. §. ne beneficiorum memoria, quasi Constituentes exæquauerint bona donata a principe bonis feudalibus, prout Fiscus proponit.

Existimo, Nouas Constitutiones afferri contra Monasterium non posse, etiam si concederemus eas loquendo de concessionibus gratuitis comprehendere concessionem, de qua agimus, quod tamen nullo modo concedimus.

Siquidem in eo sit exequatio, seu æquiparatio feudorum, & concessionum gratuitarum, vt non possint transire ad fæminas, & illegitimos, & ad hunc effectum, & ideo non possumus dicere, æquiparationem esse factam ad alios effectus, & ità ad eum effectum, ut haberent conditionem tacitam manendi sub foro principis cõcedentis; siquidem, vt explicatissimè omnium tradit Philippus Massin. summus suæ ætatis interpres ad l. 1. ff. de legat. 1. nu. 26. exæquatio, seu æquiparatio diuersarum rerum, triplex in iure spectatur, particularis, uniuersalis, seu per modum regulæ, et identifica, hoc est æquiparatio specierum confusiua; particularis est, quandò ea fit ad vnum aliquem effectum; vniuersalis, seu per modum regulæ, quæ colligitur ex pluribus particularibus effectibus; & identifica, quæ species confundit, quemadmodum hæc omnia ostenduntur, exemplo legatorum, & fideicommissorum, quæ cum toto cælo inuicem ab initio distarent, triplicem procedente tempore exæquationem receperunt; primum particularem, quando ad aliquem effectum fideicõmissa legatis exæquata fuerunt, scilicet cum cæperunt habere fideicommissa necessitatem præstationis, quemadmodũ legata: item quando inductum est, ut fideicommissa non possent relinqui, nisi ijs, cum quibus testamenti factio esset, quemadmodum, & legata, & deinceps in alijs effectibus varijs temporibus exæquatio facta est, quos effectus recenset Massin. ibid. nu. 31. ex cuius dictis habemus, particularem dici illam exæquationem, quę ad vnum effectũ, & nõ ad omnes res diuersas æquiparat. Deindè

Vlpian.

Vlpian. in l. 1. ff. de legat. 1. ex pluribus particularibus exæquationibus collegit æquiparationem vniuersalem, & per modum regulæ, vt probatur ex illis verbis textus, *per omnia exæquata sunt legata fideicommissis*. Deniq; Iustinian. in l. 1. & l. 2. C. commun. de legat. & in §. sed non vsq; institut. de legat. identificam induxit æquiparationem, confundendo species, itaut nulla prorsus superesset differentia, sed quicquid esset legatum, fideicommissum esset, & è contra. Et ex his, quæ certissima sunt, constat, non posse dici donationes gratuitas exæquatas esse feudis ad alios effectus, quam ad illum effectum, vt non transirent ad fœminas, neq; ad illegitimos, postquam Nou. Const. non solum non induxerunt identificam exæquationem inter concessiones gratuitas, & feuda, sed nec etiam vniuersalem, seu per modum regulæ, itaut de particulari tantū exæquatione agi possit, in qua non licet inferre de vna re ad alteram diuersam extra effectum illum, cuius gratia facta est æquiparatio. Alioquin dicendum esset ex prima sola exæquatione particulari legatorum, & fideicommissorum, quo ad effectum, ut fideicommissa quoq; necessitatem præstationis haberent, licitum fuisse inferre ad alios effectus, scilicet, ut non possent relinqui fideicommissa, nisi habentibus factionem testamenti, ad instar legatorum, vtq; possent peti iure actionis, & alia, cum tamen id dici non debeat, quia opus fuit pro singulis effectibus singulas dispositiones inducere. Quare, vt Nou. Constit. induxerint, vt non solum feudales concessiones non transirent ad fœminas, & illegitimos, sed nec etiam aliæ concessiones gratuitæ, id quidem facit, vt dicere possimus, ad hunc effectum factam esse exæquationem feudorum, & aliarum cōcessionum gratuitarum, sed non vt exæquatio hæc extendatur ad effectum, vt bona contenta in concessionibus remanerent sub foro sæculari principis concedentis, itaut pro bonis, de quibus agitur, posset Monasteriū in foro laico conueniri.

Quòd quidem eo magis dicendum est, quia diuersa est ratio bonorum donatorum a bonis feudalibus. In feudis enim multa contingere possunt, quę lites pariant inter dominum feudi, & uasallum, cum natura contractus ità ferat; neq; æquum uidetur, ut, si dominus, uel princeps laicus concedat feudum Ecclesiæ, debeat iura sua feudalia prosequi in alieno, & Ecclesiastico foro. Verùm hæc cessant in donatione, quotiescunq; non adiectum est ei aliquod onus fauore principis donantis, ob quod censeatur reseruata principi electio fori, ne debeat ille coram alijs iudicibus agere ad implementum oneris, iuxta ea, quæ in prioribus allegationibus diximus; cum enim non subsit eadem ratio, non licitum est inferre de uno ad alterum, etiam simile, et in multis exæquatum, ut autoritate Euerard. et Vigel. prosequitur idem Massin. ad d. l. 1. ff. de leg. 1. nu. 27. ad finem.

Verùm non cōcedimus, donationem, de qua agitur comprehendi in dispositione Nou. Cōst. tit. de feudis §. beneficiorum memoria.

Primo quia Nou. Const. expresse loquuntur de concessionibus gratuitis, et ob benemerita, qualis non est concessio, de qua agitur, cum enim concessio facta fuerit ob causam futurā, et onerosam, scilicet in fabricationem Templi Sanctæ Mariæ Carthusię, et distributionem in eleęmosinam pauperum, non possumus dicere, huiusmodi concessionem esse gratuitam, et remuneratoriam.

Neq; obstare debet uerbum illud, *concedere*, quasi hoc indicet meram donationem, siqui-
11 dem † non uerba, sed res ipsa spectari debet, quemadmodum respondit Alex. in cons. 40. nu. 14. uol. 4. dicens, quotiescunq; extat causa, ob quam donatio fit, non posse dici donationem esse meram, et puram, etiamsi dicatur, donari pure, mere, & simpliciter, et Alexandrum sequutus est Dec. ad l. Si donatione 13. C. de collationibus nu. 24. & comprobatur ex scriptis à Bereta in cons. 19. a Fisco allato, nam nu. 16. & 18. apertissime ostendit quamuis verbum, *donamus*, donationis contractum propriè significet, attamen quia effectus suadebant potius esse feudum, ideò non a verbo, sed ab effectu feudum iudicari debere. Neq; hoc nomine nobis obijci possunt scripta a Bereta, quasi hæc concessio non sit mera donatio, sed in causam feudi, prout ipse respondit, nam non possunt ea nobis obijci, nisi ponendo, Ducem Io. Galeatium bona, de quibus agitur, dedisse Ecclesiæ in feudum, non autem simpliciter donasse, non obstante verbo, *donationis*, quo vsus est, in hac enim specie loquitur Bereta. Si hoc modo nobis obijciantur scripta a Berera euitantur ex scriptis ab Oldrad. cons. 159. qui loquens de ea concessione, in qua erant illa uerba, *damus, donamus &c.* & extabant signa aliqua feudi, & dubitabatur, vtrum esset donatio, an concessio feudalis, respondit, esse donationem, non feudum, non obstantibus illis signis feudalibus, & præsertim inuestitura, seu uerbo, *inuestimus*, retentione seruitij, & alijs, & eum sequutus est Alex. in cons. 25. lib. 5. num. 11. ad fin. Idemq; scripsit Iacobin. de S. Georgio de feudis in uerbo, *inuestiui*, nu. 10. licet de Oldrado nullam mentionem faciat. Quarè, cum in donatione, de qua agimus, nullum penitùs extet signum feudale, ex ijs quæ erant in causa Oldradi, & in causa Beretæ,

Z intelli-

intelligimus, non posse dici hanc fuisse concessionem feudalem, & scripta a Bereta nullo modo nocere.

Deindè, cum hæc bona donata fuerint Ecclesiæ a Duce Io. Galeatio, non solum ante promulgationem Nou. Constit. sed etiam ante promulgationem decreti Ducalis, *meminimus, & solebant*, (ex quo decreto desumptus est locus Nou. Const. in §. beneficiorum memoria) cum decretum illud factum fuerit a Duce Philippo Maria Vicecomite filio, & successore eiusdem Ducis Ioan. Galeatij, nullo modo potest comprehendere bona, de quibus agitur. Primo quia etsi admitteretur, Nou. Const. non solum concessiones futuras afficere, sed etiam præteritas. (quòd quidem iure inspecto vix dici potest, vt nos docuit Frãciscus Suarez de legib. lib. 3. c. 14. quotiescunq; nõ agatur de lege mere declaratiua nullius noui iuris inductiua.) At-
12 tamen † quod ad præterita non possent Nou. Const. locum habere, nisi ratione subditorum, non autem contra Ecclesiam, quæ non est subdita; nulla enim alia ratione probari potest sententia affirmans, Constitutiones trahi ad concessiones quoq; præteritas, nisi quia posset princeps reuocare, & multo magis restringere donationes iam factas, iuxta scripta ab Andrea de Barulo ad l. Qui fundos 10. C. de agr. desert. lib. 11. nu. 1. quem sequitur Io. de Platea ibid. Verùm præterquamquod hanc traditionē Andreæ improbauit Isern. de feud. c. 1. n. 24. vers. *non potest*, de capit. qui curiam vendidit, vbi reprehendit Regium Fiscalem, quod talia suaserit Friderico Imperatori, damnatque Curiam Capuanam erectã causa reuocandi multas concessiones, quæ dicebantur factæ ob importunitatem petentium, & illum Fiscalem fuisse eundem Andream de Barulo, scripsit Liparol. in scholio ad Isern. in loco indicato sub lit. 3. Aduertendum est, traditionem Andreæ de Barulo non posse habere locum in concessione facta Ecclesiæ, quæ non est subdita principis concedentis, vt declarat Felin. in cap. quæ in Ecclesiarum, de constitut. num. 3. ea ratione, quia reuocatio donationis, seu in totum, seu in parte, est actus iurisdictionis, qui contra non subditũ exerceri non potest.

Et hoc ipsum, quod donatio facta est Ecclesiæ, præstat nobis argumentum firmissimũ probandi, Constitutiones non sensisse de donatione facta Ecclesiæ; cùm enim illa sanctio facta sit ad effectum, vt deuolutiones feudorum, & aliarum concessionum gratuitarum, citiùs finirent, constat non posse intelligi de donationibus factis Ecclesiæ simpliciter, postquam illæ fine vlla spe deuolutionis factæ apparent; nec enim Monasterium, seu Ordo Carthusiensium, & Ecclesia mori possunt, iuxtà illud, ciues mortales, rempublicam æternam esse.

Ad tertium de facultate retenta à principe apprehendendi bona, de quibus agitur propria autoritate; controuersia inter nos, & Fiscum, non vertitur circa veritatem propositionis in abstracto spectatę, nam cõsentimus, posse principem hanc facultatem sibi reseruare, & in hac reseruatione includi etiam reseruationem fori ipsius principis, sed in applicatione tantum dissentimus, quia nos in prioribus allegationibus diximus, nullam facultatem appræhendēdi bona de quibus agitur reseruatam expresè, aut tacitè dici posse a Duce Ioan. Galeatio donatore, & hoc impugnat Fiscus dicendo, hanc facultatem reseruatam fuisse; idq; desumit ex facultate redimendi bona donata, seu subrogandi alia bona æquiualentia.

Diximus in prioribus allegationibus, & nunc repetimus, ius subrogandi, alia bona non fuisse retentum à Duce in perpetuum, sed vsq; quo possessio bonorum Monacis tradita fuisset, & pro eo tempore quo huiusmodi possessio penes Ducem donatorem, seu Notarium remansisset, vt euidentissime constat ex verbis donationis. Nam in vers. *eo modo, & sub hac expressa conditione*, posito post nomenclaturam corporum prædiorum donatorum, adijcitur pactum, vt licitum esset ipsi Duci donatori, & eius primogenito subrogando alias possessiones æquiualentes retinere possessiones donatas. Postea in positione clausularum adiectarũ ad transferendum ius prædiorum donatorum in Monasterium, legitur cessio, & datio iuris facta Notario stipulanti, cum his verbis: *mei Notarij, quo supra nomine recipientis, tenere, & possidere, & quasi constituit quousque prædicti Prior, & Fratres quo supra præmissorum omnium, & singulorum possessionem, & quasi, adepti fuerint corporalem*.

Ex his verbis colligimus, ius subrogandi alia bona extinctum fuisse statim atque Monaci possessionem bonorum adepti sunt, quemadmodum probat verbum, *retinere*, a fisco perpensum; eum enim possessio corporalis non exiret è manu Ducis, antequam a Monacis caperetur, quotiescunque subrogatio eo tempore fieret de retinendis bonis, non de recuperandis agi poterat; verum post possessionem a Monacis captam, non poterat amplius agi de retentione, sed vtique de recuperatione agendum fuisset, quarè, vt proprietas verbi, *retinere*, custodiatur, debemus dicere, reseruationem iuris subrogandi non fuisse perpetuam, sed restrictam ad illud tempus. Et id ipsum indè confirmatur, quòd reseruatio fuit facta

facta fauore ipsius Ducis donatoris, & eius primogeniti, si enim mens fuisset in perpetuum retinendi hoc ius subrogandi, non solum sui fauore, & filij primogeniti retinuisset, sed etiam fauore omnium heredum, adiectaq; fuisset clausula, *in perpetuum*, quæ semper adijci solet, quotiescunq; huiusmodi iura perpetua, & realia fieri volunt, vt docuit Bart. ad l. 1. nu. 2. ff. de constit. Princ. qui in eo casu concessionē fuisse realem, & perpetuam dicit, quando mentio facta est de heredibus, & sequutus est Suarez de legib. lib. 8. cap. 3. nu. 12. qui idem dicit, vbi addita sunt verba, *in perpetuum*.

Hoc loco monere debemus, non videri nobis necessariam illam disceptationem, vtrum dominium bonorum, de quibus agitur, aquisitū sit Monasterio, nec ne, de qua re egit Osasc. cons. 37. in hac eadem causa Monasterij Cartusiæ, & dicitur etiam respondisse Buccafer, & in alia simili Thesaur. iun. quæst. for. lib. 3. q. 9. nam siue dominium translatum sit in Monasterium, vt responderunt, Osasc. & Buccafer. probauitq; Thesaur. iun. siue aquisitum sit pauperibus, id nihil interest ad exceptionem fori, de qua agitur, quia sufficit, possessionem bonorum esse penes Monacos, vt debeant tamquam possessores conueniri coram Iudice Ecclesiastico, vt notum est, & infra tangetur.

Agnoscimus, si dominium remansisset penes principem donantem, & eius heredes, tunc ratione retentionis dominij posse dubitari de retentione fori, quia, cum retentio dominij ad effectum, vel redimendi, vel alium facta esset, succedere posset animaduersio Capyc. Galeot. in resp. Fiscal. 12. cap. 10. nu. 251. allata in prioribus allegationibns, vt non sit verosimile, principem ita exempta, & libera bona tradidisse, vt deinde ipse ad prosecutionem sui iuris deberet lites coram iudice Ecclesiastico instituere; in hac enim specie ad causam, quam maxime pertinuisset defendere dominium acquisitum esse Monasterio, prout facere conati sunt Osasc. & alij. Verum semoto dominio a principe donante hæc indagatio minime pertinens esse videtur. Neque credo, dubitari posse, quin Dux Io. Galeatius in donatione omne dominium a se abdicauerit, cum adsint clausulæ aptæ ad transferendum dominium; & illa præcisa, *tradendo, & animo tradendi &c. omne dominium, omnemq; possessionem*, & tantùm dubitetur, an in Monasterium translatum illud sit, an vero in pauperes, quia nomine pauperum translatio facta fuerit.

Neq; exæquatio bonorum priuati patrimonij, & publici Monasterio obesse potest. Diximus, bona fuisse propria paterna principis donantis, vt appareret, non esse ex bonis a Vincislao datis in inuestitura feudali Ducatus Mediolani. Vt † verò causæ de patrimonio priuato principis æquè Fiscales sint, atq; aliæ causæ bonorum patrimonij publici, vt defendit Carleual. de foro compet. lib. 1. tit. 1. disput. 2. q. 6. sect. 9. nu. 701. id non alio nomine Monasterio obesse posset, quàm si poneretur, licitum esse Fisco agendo in causis Fiscalibus, conuenire Ecclesiasticos coram suis iudicibus. Verùm hoc poni non potest, quia nec Carleual. id dicit; imò Peregrin. ab eo allatus, de iure Fisci, lib. 7. tit. 1. in fine, contrarium scripsit, vt in prioribus allegationibus dictum est.

13

Constat itaq; non posse Monasterium conueniri in foro sæculari, nec eo titulo, quod bona sint feudalia, nec quia pro feudalibus haberi debeant, nec ratione alicuius oneris impositi ipsis bonis, seu retento iure propria auctoritate appræhendendi, & ideò reliquum est, vt transecundo ad vltimū caput videamus, an licitum sit Fisco ex eo, quod agatur de restitutione in integrum aduersus sententiam Magistralem.

14 Sed antea † debemus respondere ad scripta a Gutierez pract. quæst. ciuil. lib. 3. & 4. q. 27, distinguente inter bona donata a principe, & donata ab alijs, & dicente, illa non amittere suam propriam naturam temporalitatis, hæc verò fieri spiritualia, nam Gutierez id dicit ad eum finem, vt Ecclesia, si agere velit contra debitores pensionum, vel redituum dictorū bonorum, id debeat facere in foro ipsorum debitorum, & ita in foro laico, si laici sunt debitores, sed nō ob id inferri potest, vt si ipsa Ecclesia cōueniatur pro bonis a principe habitis, possit cōueniri coram iudice sæculari, siquidem in prima specie nō recedimus a regulis iuris, vt actor debeat sequi forum rei, quam regulam locum habere etiamsi Ecclesia agat ad bona Ecclesiastica quotiescunq; possessor iniustè manifestè non detineat, vt receptiùs tradiderunt scribentes ad c. si clericus laicum, de for. compet. & ideò multo magis in actione personali de qua specie loquitur Gutierez, & proinde non mirū, si valeat lex Regia ita disponens, vt defendit idem Gutierez in loco indicato, & scripsit Vasq. de success. creation. lib. 3. §. 26. limit. 31, num. 66. pag. mihi 599. Verùm in secunda specie si Ecclesia posset conueniri vti rea corā Iudice sæculari, violaretur regula iuris, & ideo non potest inferri de casu ad casum, vt præcisè scripsit Vasq. in loco indicato his verbis: *neque istarum legum dispositiones canonibus expressim aduersantur, neq; Clerici his in rebus cum conueniuntur, à foro iudicis Ecclesiastici reuocantur, sed eo tantum casu, quo aliquid petunt, iubentur forum rei sequi, vt par est, aut adimitur eis facultas in filios suos spurios bona sua*

 confe-

conferendi, quod ob honestum finem introductũ est. Atque ita ex hac traditione Vasquij definitur, Ecclesiam, si conueniatur, non posse trahi ad Iudicem laicum, etiamsi lis sit super bonis ei a principe datis, neque valere legem principis laici contrarium disponens. Et cum Menoch. in suo tractatu manuscripto de iurisdictione lib. 2. cap. 10. num. 18. referat scripta a Vasquio, & dicat ità obseruari a Monacis Carthusiæ Ticinensis, qui opulentos redditus donatione Ducis Mediol. consequuti sunt, intelligimus rem in puncto pro Monasterio Carthusiæ definiri, auctoritate Menoch. qui, dum dicit in controuersijs, quæ oriuntur super bonis donatis, Iudicem sæcularem cognoscere, & iudicare, id intellexit in actionibus, quæ ab ipsis Monacis mouentur contra alios, non autem in ijs, quę alij mouent contra Monasterium, tùm quia in ijs terminis loquitur Vasq. à Menoch. allatus, tùm & quia verba Menochij sunt hæc, *cùm super rebus ipsis donatis oritur controuersia aduersus sæculares*. Nam ita dicendo considerat Monasterium actorem, tùm demum quia iudicium Senatus a Menochio relatum inter Monacos Cartusienses, & incolas S. Columbani, supponit Monachos fuisse actores.

Deueniendo ad vltimum, Fiscus ad probandum, in hoc iudicio restitutionis in integrum aduersus sententiam Magistralem causam cognosci debere à iudice laico, duo inter alia proponit.

Primum, dispositionem, & verba ipsa l. 1. C. vbi, & apud quem restitutio peti debeat, vbi disponitur restitutionem in integrum petendam esse a superiore illius Iudicis, qui sententiã tulit.

Alterum, traditionem Censal. ad Peregrin. de fideicommiss. art. 48. vers. *tertio suadet*, pag. 486. dicentis, Clericum non posse declinare forum sæcularem, si petatur restitutio aduersus sententiam fauore eiusdem Clerici latam à Iudice sæculari.

Dispositio dict. l. 1. non decidit casum, quando fit transitus de vna iurisdictione ad alteram, sed cum agitur de eadẽ potestate, & iurisdictione, quia omnes partes sint eidem iurisdictioni simpliciter subiectæ, & proindè nõ potest afferri pro decisione causæ.

Traditio Censal. pro Monasterio potius afferri debet, si intelligatur iuxtà dicta scribentiũ, quorum auctoritate ille vtitur.

Mouetur Censal. ea præcipuè ratione, quia lis non dicitur finita, sed adhuc duret, idemq;
15 fit iudicium. †

Verum Carleual. de iudicijs lib. 1. disput. 1. q. 7. ab eo allatus in eo casu id dicit, quando sententia executioni missa est, non simpliciter, sed interposita cautione de restituendo in casu retractationis sententiæ. In eo enim casu lis non habita fuit pro finita; ceterum si ponamus litem esse finitam, vt quia non sit appellatum, nec recepta pecunia sub cautione de ea restituenda, idem Carleual. nu. 949. apertè sensit, litem finitam esse, & ideo non posse Clericum in iudicio restitutionis in integrum conueniri coram Iudice sæculari. Quare cum in sententia de qua agitur, neque vlla cautio præstita fuerit a Monacis, neque vlla reseruatio facta a Magistratu, quæ denotet, durare adhuc aliquas reliquias illius iudicij, patet, ex sententia eiusdem Carleual. litem esse finitam, & ideo posse Clericum, contra quem petitur restitutio in integrũ aduersus sententiam latam a Iudice laico, declinare forum laicum.

Videatur distinctio quadrimembris Carleual. & scribentes ab eo allati, & apparebit, in eo tantum casu non dici litem finitam, & non esse locum declinatoriæ, quando, vel Iudex adiecit clausulam, *saluis iuribus*, vel iudicans in possessorio reseruauit sibi ius cognoscendi in petitorio, vel Clericus mittitur in possessionem in casu in quo non fit verus possessor, vel cum conditione, *non existente legitimo contradictore*. Ex his enim litẽ non finitã colligunt scribentes; verũ si nihil horum est in sententia, tunc litem dici finitã, & posse Clericũ declinare forũ, affirmat Carleual. ibid. n. 961. loquens in fortioribus terminis, probatque auctoritate Zucard., Menoch. & Gratian. affertque textum in c. vltim. de iudic. loquentem in fortioribus terminis, nimirum, vt Ecclesiasticus, qui obtinuerat à Iudice laico in iudicio possessionis, non teneatur respondere super proprietate coram Iudice laico, vt ita etiam ad illum textum ita obseruauit Felin. in principio cum his verbis, *si est prorsus diuersitas eiusdem fori*, quæ verba ostendunt, rem diuerso iure æstimandam esse, quando fit transitus de vno foro ad alterum.

Neq; enim opponi potest, Doctores, qui loquuti sunt de lite finita per sententiam, quæ in iudicatum transiuit, intelligi debere, si sententia executioni missa fuerit, nã hoc intelligi debet, quando sententia lata est pro actore, nam tunc non prius finem lis habet, quam sententia sit missa executioni, per immissionem in possessionem bonorum petitorum, vel subhastationẽ pignorum, & in his terminis loquitur Gratian. discept. forens. cap. 66. nu. 18. Verùm id non potest conuenire sententiæ latæ pro reo, nam hęc nullã executionẽ requirit, & ideò lis dicitur extincta, eo ipso, quod appellatũ a sententia nõ est, vt ita in hac specie scripsit idem Gratian. c. 781. n. 18. & seq. Et hoc ipsũ, quod lis finita sit, etiam si cõpetat ius petendi restitutionẽ in integrum, probauimus inprimis allegationibus auctoritate

thoritate Parif. conf. 30. n. 34. vol.4. eiq; fubfcripfit Gratian. in cap. 66. nu. 18. cap. 114. nu. 34. & cap. 978. n. 26. Sub cenfura &c.

Iofephus Dondeus I.C. Coll. Derthona.

Pro D. Secretario D. Carolo Sirturo Quæftore defignato.

ARGVMENTVM.

Agitur de duobus concurrentibus ad eundem locū vnius ex Quæftoribus mortui, quorum vnus prior habuerat locum illum, qui primum vacaffet, & alter locum, qui vacaffet per mortem illius nominatim, qui deceffit. Defenditur, priorem præferri debere; & oftenditur, gratiam priori factam perfectā fuiffe, etiamfi diploma in forma confueta expeditū non effet; & differitur de forma, & valore huiufmodi diplomatum.

SVMMA.

1 *Regulam*, qui prior eft tempore &c. *habere locum in omnibus beneficijs, & muneribus.*
2 *Quando non habeat locum.*
3 *Num ad gratiam principis fint neceffaria litera, feu fcriptura.*
4 *Cum iura duorum, vel plurium in eandem perfonam deueniunt, ea non confundi, fed diftincta manere, & quando.*
5 *Poffidens plures prouincias, & non eundem fuperiorem pro omnibus recognofcens, fi fadus ineat cum hofte vnius fupremi domini, an perfidia argui poffit.*
6 *Iura plurium prouinciarum deuenientia in vnum dominum, quando confundantur, & diftincta non maneant.*
7 *Ducatum Mediolani non acceforiè, fed principaliter adiectum Regno Caftella.*
8 *Actum prafumi eo nomine, quo valeat.*
9 *Tutorem in re fpectante ad pupillum cenferi agere tutorio nomine, etiamfi non exprimat.*
10 *Quinimò etiamfi fuo nomine faciat, fi poftulatione tutela faciat.*
11 *Expreffum cenferi, quod generali verborum fignificatione comprehenditur.*
12 *Regis nomen latè patet, & comprehendit omnes rempublicam gerentes.*
13 *Si munus alicui, cum primum vacauerit, generalitèr conceffum fit, & deindè idem munus alij fpecialitèr concedatur, cum fcilicet vacauerit per mortē Sempronij, an fauore fecundi locus fit regula*, generi per fpeciē derogatur.
14 *Quando locum habeat eadem regula.*
15 *Conceffiones principis valere fine diplomate in forma, etiamfi extet lex aliqua eiufdem principis contrariū difponens, dummodo eidē legi adiectum non fit, quod alitèr non valeat.*
16 *Literas gratia, etiamfi non fint in forma confueta, habere vim diplomatis.*
17 *Princeps, quibus legibus non obligetur.*
18 *Principem, cum concedit aliquid contrà legem prohibentē, cenferi legi prohibenti derogare.*

CONSVLTATIO XXXIII.

Domine illuminare.

Obtinuit D. Secretarius Don Carolus Sirturus a Regia munificentia primū locum qui vacaffet intèr Quęftores extraordinarios huius Prouincię Mediolanenfis, & huius gratię literas habuit tenoris fequentis.

EL REY.

Teniendo atencion a los feruicios, que Don Carlos Sirtori Canallero de la Orden de Santyago, y vno de los mis Secretario dela Cançilleria Secreta de Milan me hà echo, hè refuelto haçerle merçed (como por la prefente fe la hago) dela futura fucceffion de vna plaza de Queftor de Efpada, y Capa de fu nacion en el Magiftrado Extraordinario de Milan la primera que vacarè, cō declaracion, que fi huuiere alguna fupernumeraria con calidad de fubintrar en la primera ordinaria, que vacarè en el dicho Magiftrado Extraordinario, es mi voluntad, que tenga cumplimento, pero que el dicho Don Carlos entre en la fupernumeraria, que vacarè por obcion del, que tuuiere efta merced, y que en efte cafo aya de goçar enteramēte del falario, gaxes, derechos, y emolumentos, honores, preeminencias, y prerogatiuas, que gozan los Queftoros Supernumerarios del dicho Magiftrado, teniendofe entendido, que en cafo de vacante de plaza fixa del dicho Tribunal del Magiftrado Extraordinario aya de fucceder en ella con la prelacion, que le tocarè por fu antiguedad, derogandofe para efto todas, y qualefquiera ordenes, y coftumbres, que ay en contrario. Y ordeno al mi Gouernador, y Capitan General del dicho Eftado, que oyes, y adelante fuere, que llegado el cafo dela primera vacante de vna de las dichas plazas de Queftor del Magiftrado Extraordinario (como queda dicho) en virtud defta cedula, y fin otro recado alguno ponga luego en la poffeffion al dicho Don Carlos Sirtori, conferue, y mantenga en ella, y de todas las ordenes neceffarias para el entero effecto defta merced,

que le hago, con talidad, que hasta que llegue el caso de la vacante, lo tenga en secreto pena de que quedarà nulla, que assi procede de mi voluntad. Dada en Aranjuez à veinte y seis de Abril de mil y seiscientos, y quarenta y nueve años. Señor. YO EL REY, & subscript. Don Fernando Ruiz de Contrera.

In earum executione dubitatum fuit, an literæ vim diplomatis, seu (vt appellant) priuilegij obtinerent, eo quià seruata non fuisset forma similium priuilegiorum, quotiescunq; huiusmodi concessiones expediuntur in Cancellaria Concilij rerum Italicarum, de qua re a S. E. cõsulti Quinque Viri cõsensu omnes agnouerunt, literas vim diplomatis habere, ceterum in eo variarunt sententiæ, quòd eorum tres censuerunt, moram executioni fieri non debere, & duo supersedendum esse ab executione, & certiorem reddendam S. M. cùm ageretur de re noua; Quæ quidèm consultatio videri debet, nàm plena succi, & sanguinis est.

Dum hæc aguntur, D. Eques D. Augustinus Caimus obtinuit illum locum intèr eosdem Quæstores extraordinarios, qui uacasset per decessum March. Cæsaris Vicecomitis, habito diplomate in forma consueta. Cumq; ille locus primus uacuus factus sit, quem Vicecomes tenebat, ob eius mortem, contendit D. Caimus se præferendum esse D. Sirturo, quamuis tempore priori.

Si causa ageretur coram Quinque Viris, paucioribus articulis diuidi posset, quoniàm aliqua cognita ab ijs sunt, de quibus proindè agi non oporteret. Verùm quià res agitur coram Senatu, apud quem nihil præiudicati adhùc est, ea omnia proponi debent, quæ dubitationem aliquam contrà D. Sirturum facere possunt.

In primis proponere debemus, pro D. Sirturo pugnare illam iuris regulam, ut, qui prior est tempore, potior sit iure, quàm regulam desumunt omnes, ex textu in c. si duobus, 14. de rescriptis, loquente de impetratione beneficij, ratiocinando a contrario sensu, & ab alijs huius
1 argumenti allatis ibid. a Glos. & † quam regulam obtinere locum in omnibus beneficialibus scripsit Franciscus Marc. decis. par. 1. quæst. 1027. nu. 1. & in collatione munerum, & dignitatum publicarum, seu (ut appellant) officiorum, Aluar. Valasc. in suis consultationibus consult. 72, nu. 3. uers. *primo ex regula*. Quare Bald. in cons. 181. uol. 2. loquens de duobus, qui impetrauerant idem beneficium nundùm uacans, sub expectatione, ut ipse inquit, respondit, præferri debere illum, cui prius facta fuit concessio, licèt (quod maius est) alter in possessione esset, motus d. c. duobus 14. de rescriptis, & ea ratione, quià beneficium, quod primus obtinuerat, non poterat dici uacans, eòq; nec etiàm potuit secundo dari, ex c. Nulla de concess. præb.

Stante igitur regula pro D. Sirturo, ad D. Caimum spectat ostendere exceptionem, quæ hanc speciem a regula eximat.

2 Et † Valenzola quidem in cons. 34. nu. 214. loquendo de re nostra duas exceptiones tradit; vnam, si cetera omnia paria non sint, dicens regulam, *qui prior*, locum tantùm habere, cùm cetera omnia paria sunt; Alteram cùm in iure contrarium expressum est. Et cum ad hàs duas exceptiones commodè reduci posse videantur ea omnia, quæ contrà D. Sirturum proponi pro D. Caimo possunt, uidendum est, an his exceptionibus, uel alteri earum locus sit.

Exordiendo a priore exceptione: ut in proposita specie paria cetera omnia non sint, id proponi potest; uel quià D. Caimus habuerit diploma in forma consueta, sed non perindè D. Sirturus; uel quià eius concessio specialis sit, & gratia D. Sirturi generalis, & ob id præferri illa debeat, ex regula, *generi per speciem*, de qua in c. 1. de rescriptis.

Si primum proponitur, hæc prælatio ex forma priuilegij non alia ratione spectari posse uidetur, nisi quià gratia non dicatur facta, nisi post expeditum diploma in forma consueta; hæc autèm forma, uel uoluntatem principis concedentis respicit, uel potestatem. Voluntatem quidèm, quià princeps faciendo gratiam, sub ea conditione facere censeatur, si literæ expediantur, prout Felin. ad rubricam de constit. nu. 5. & alijs ommissis, Solorzan. de Indiar. gubern. lib. 2. cap. 13. num. 2. & seq. Et ideò si alius posteà impetret, & anteuertat expeditionem diplomatis habere, prioris concessionis ratio haberi non debeat, seu quià, cùm agatur de conditione non casuali, sed potestatiua, implenda scilicèt ab ipso impetrante, non fiat retrotractio ad tempus factæ gratiæ iuxtà traditionem Bart. ad leg. si Is, qui pro emptore, 15. ff. de usucap. nu. 46. ad fin. seu quià id inductum sit in pœnam negligentiæ non procurantis expeditionem diplomatis, iuxta c. tibi 12. de rescript. quamuis hoc potiùs uideatur dicere extinctionem gratiæ iam factæ, iuxtà explicationem Anchar. ad c. si clericus 11. de præben. in 6. col. 2. uers. *secundo nota*, quam eius imperfectionem.

Potestatem autèm, quià R. M. dum gratiam fecit D. Sirturo, sine consultatione Concilij rerum Italicarum, & sine diplomate a DD. Regentibus subsignato, cum bulla appensa, non uideatur fecisse, uti Dux Mediolani, sed uti Rex Hispaniarum, & ob id concessio non ualeat, iuxtà decisionem Dolan. 82. apud Griuel.

Si

Si ea ratione gratia impugnatur, quòd antè expeditionem diplomatis in forma consueta, illa non dicatur perfecta, resistit D. Caimo receptissima scribentium assertio sentientium, literas nō esse necessarias ad substantiam gratiæ, sed tantùm ad eius probationem. Si enim necessariæ non sunt literæ generalitèr sumptæ, multo minùs necessariæ dici debent, literæ sub certa, & determinata forma, vt patet.

3 Non † esse autèm necessarias literas, seu scripturam, sed gratiā perfectam censeri, statim atq; princeps suam voluntatem declarauit; vel per verbum, *fiat*; vel per subsignationem supplicis libelli a petente dati, sed eas requiri ad probationem dumtaxat; senserunt loquendo de gratia apostolica, glos. ad Clement. dudum §. nos etenim, de sepultur. in verbo, *verbo*, Innocen. ad c. constitutus 19. de rescript. nu. 2. ad fin. & Addentes ibidem in scholio in lit. B. Io. Andreas in prohęm. super 6. decretal. in verbo *Sacrosancta* n. 5. & seq. Panormit. ad c. in nostra 32. de rescript. nu. 11. Dec. ad rubric. de constitution. nu. 37. ibiq; Felin. nu. 5. & Ripa n. 48. vers. *quarto infertur*, idemq; tradit Bald. (qui inter præcipuos huius sententiæ auctores fertur) ad l. Humanum 8. C. de legibus propę finem vers. *qui dedit in gratys*, & ad l. Si qua per calumniam 22. C. de Episc. & Cleric. vers. *tu dic*, & ad l. vlt. C. de commun. seru. manumiss. nu. 1. Et loquendo de priuilegio principis Angel. ad l. Primam C. de senten. part. num. 3. dicens, non opus esse, vt priuilegium principis reducatur ad scripturam. Et de eodem priuilegio, & gratia principis Bossius de Principe nu. 293. & de gratia delicti Peregrin. de iur. Fisc. lib. 5. tit. 2. num. 12. Et de gratia Regis, seu assensu, Loffred. in cons. 31. num. 4. & 6. & item de gratia principis Franc. Marc. decis. part. 1. quæst. 523. num. 4. & alij tàm multi, vt dubitari non possit, quin hæc sententia receptissima sit, quemadmodùm talem esse testatur Mascard. de probation. conclus. 895. num. 14. sicuti eam veram ostendit Suarez loquens de priuilegijs de leg. lib. 8. cap. 2.

Desummitur hęc assertio ex Clementina, dudùm, de sepulturis in verbo, *in quibus ipsos*, & ex c. institutionis 25. quæst. 2. Illaq; intèr alias, ratio affertur, quòd non est iure cautum, scripturam requiri, quam rationem explicatissimè tradit Suarez d. lib. 8. cap. 2. nu. 2.

Quare, quæ dicuntur, gratiam habere illam conditionem, si literæ expediantur, & antè expeditionem censeri informem, & imperfectam, hæc intelligi debent, vel ratione probationis, vt scilicèt gratia principis per literas tantùm probari debeat regularitèr, vt colligitur ex verbis scribentiū, & clarè scripserunt Mascard. de probation. d. conclus. 895. num. 1. Valenzol. cons. 104. nu. 8. vol. 2. Et Solorzan. de Indiar. gubern. lib. 2. cap. 13. num. 2. & seq. Vel ratione vtilitatis, eo quià gratia non suffragetur impetranti, si eius literas non habet, quemadmodùm rectissimè declarat Bartolom. Socin. cons. 41. vol. 3. nu. 3. vers. *tertio*, qui loquens de gratia, uel dispensatione, dicit illam antè expeditionem literarum non prodesse quidèm impetranti, sed illum nihilominùs dici dispensatum, licèt dispensatione uti non possit, atq; ità non impediri substantiam dispensationis, sed exercitium, quo casu ius alteri posteà impetranti non quæritur, quominùs possit prior ille vti gratia post literas expeditas. Et declarationem Socini extollit Molin. de primogen. Hispan. lib. 2. c. 7. qui postquā retulit traditionem Socini, addit, in hoc sensu intelligenda esse omnia, quæ suprà dixerat ad probandum antè literarum expeditionem gratiam informem, & imperfectam esse, dicens si spectetur perfectio essentiæ, atq; substantiæ, gratiam ex solo verbo, *fiat*, perfectam esse; Si verò spectetur perfectio formæ, atq; probationis, antè literarum expeditionem imperfectam censeri; ceterùm si posteà literæ expediantur, gratiam censeri perfectam, & absolutam ab initio. Et huc pertinent scripta à Bald. ad l. Beneficium 3. ff. de constitution. princip. in prima lect. num. 15. qui, postquam dixit, ex gratia principis acquiri ius ignoranti, addit hæc verba, *dico beneficy, sed non exercity*.

Nec obstat, aliquos sensisse, assertionem hactenùs firmatam locum habere in gratia, cui annexa non est iurisdictio, non autèm in ea, quę habet annexam iurisdictionē. Siquidem Alex. in cons. 107. lib. 7. num. 5. vers. *referunt etiā ipsi*, discedit ab hac sententia, & ostendit, Archidiaconum, qui eius auctor fertur, contrariū sensisse, nempè scripturam non esse necessariā, & sententiam Alex. sequutus est Sanchez de matrim. lib. 8. disput. 29. nu. 6. qui alios eiusdem sententiæ affert, & iunctis ijs, quos allegauit num. 2. ostendit, receptius esse, scripturam non esse necessariam, siue agatur de gratia, cui annexa sit iurisdictio, siue de ea, cui annexa illa non sit. Quod enim de scripto authentico manu principis subsignato habetur in l. Probatorias 9. C. de diuers. offic. lib. 12. in qua agitur de officijs, id dicitur non ad substantiam gratiæ, sed ad probationem, & effectum, vt scilicèt impetrans ad officium impetratum admittatur, vt colligitur ex verbo, *probatorys*, & clariùs ex illis *non admitti ad officia*. Et ita apertissimè

sensit Alex. in d.cons. 107.lib.7. in quo respon-
so tuetur, gratiam principis, nec ad probationē quidèm, requirere scripturam (quæ sententia placuit etiàm Decio ad rub. de Constit. nu. 46. ad fin. & Suarez d. lib. 8. cap. 2. n. 3. vers. *imo*) nàm respondendo in fine ad d. l. Probatorias, dicit, esse speciale in eo textu, vt requiratur scriptura ad probationem gratiæ. Porrò posito, scripturam, & literas necessarias non esse ad substantiam gratiæ, sed gratiam censeri perfectam ab ipso temporis momento, quo princeps eam fecit, efficitur, vt ius quęsitum sit impetranti ab eo die, vt apertè senserunt scribentes allati, indeq; consequitur, vt impetratio secundi officere ei non possit, sed quotiescunque primus literas habuerit, debeat in possessionem officij mitti, quod cum non possit dici vacuum, nec etiàm potuerit ab alio impetrari, iuxtà traditionem Baldi d. cons. 182. vol. 2. & scripta à Bart. Socin. d. cons. 41. nu. 3. vol. 3.

Quod si literæ simplicitèr sumptæ necessariç non sunt ad perfectionem substantiç gratiç, multò minus dicere debemus, necessarium esse diploma ex formula certa, & præscripta.

Et si obijceretur, de stylo expediri diplomata in Cancellaria Concilij rerum Italicarum, prout de simili stylo actum est apud Afflictũ in decis. 283. nu. 3. & 4. responsio desumetur ex scriptis in eadem decis. num. 5. vt scilicèt stylus spectetur quantùm ad probationem gratiæ, seu assensus Regis, non autèm ad essentiam, seu substantiam, cum imò gratiam esse perfectam, ex solo verbo, *fiat*, non obstante dicto stylo, pro certo ponatur in eadem decis. d. num. 5. vers. *in contrarium*, & alijs seqq.

Ceterùm gratia facta D. Sirturo non solùm dici debet perfecta ratione essentiæ, & substantiæ, sed etiàm ratione formæ, & probationis, cùm S.M. iusserit, ei tradi possessionem quæsturæ virtute harum literarum, sine alio diplomate, ut probatur ex illis uerbis, *en virtud desta cedula, y sin otro recado alguno ponga luego en la possessiõ al dicho Don Carlos Sirtori*, quemadmodùm fusius probabitur infrà, cùm de secunda exceptione agemus; Ex quibus tolluntur obiecta suprà facta de conditione tacita, si literæ expediantur, & de punienda negligentia differentis expeditionem diplomatis procurare, nàm, eùm aliud diploma expectari non deberet, iàm constat, nullam tacitam conditionem subintelligi, sed gratiam censeri omnibus numeris absolutam, non solùm quantùm ad perfectionem essentiæ, atq; substantiæ, sed etiàm ad perfectionem formæ, & probationis; Et constat etiàm, nullam posse spectari negligentiam (quæ alioquin vel in specie d. c. tibi 12. de rescrip. notabilis requiritur) immò in culpa fuisse D. Sirturum adeundo Concilium rerum Italicarum, vt haberet diploma in forma consueta, cùm ità vulgasset gratiam, quam S.M. iussit in secreto eum habere, vt ostendunt illa verba, *lo tenga en secreto, pena de que quedarà nulla*.

Intelligimus itaq; quòd attinet ad formam priuilegij, in ijs, quæ respiciunt voluntatē principis, imparem non esse D. Sirturum D. Caimo, sed omninò parem.

Quatenùs verò respiciunt potestatem, ex eò, quia R. M. non vti Dux Mediolani, sed vti Rex Hispaniarum concessionem hanc fecerit; dubi-
4 tatio ex eo principio desummitur, quòd, † cum iura duorum, vel plurium in eandem personam deueniunt, iura illa non confunduntur, sed distincta manent, perindè ac si in personis diuersorum essent, iuxta l. Tutorem 22. ff. de ijs, quibus vti indignis, ijs verbis: *distincta enim sunt iura, quamuis plura in eandem personam deuenerint*, exemplum dando de eo, qui tutor simul, & legatarius est, dicens I. C. cum ille accusauerit non iure suæ personæ, sed pupilli, non
5 debere propriam pœnam mereri; & † Euerard. in suis locis argumen. in loco de tamquã exemplum affert de eo, qui erat Comes Flandriæ, & Arthesij; (quç prouinciæ erant sub alto dominio Regni Galliæ) & præthereà erat Dux Brabantiæ, Limburgi, Gheldriæ, ac Comes Haunoniæ, Holandiç, Zelandiæ, Namursi, & aliarũ prouinciarum, ratiòne quarum, vel non recognoscebat superiorem; vel erat vasallus Imperij; cùm enim fœdus percussisset eum Rege Anglorum finitimo, & perpetuo penè hoste Regis Franciæ, & ob id argueretur perfidiæ, & diceretur incidisse in pœnam ammissionis Ducatus Flandriæ, & Arthesij, definitum fuit, nõ incidisse in huiusmodi pœnam, nec in notã perfidiæ, eo quià censeretur fœdus inijsse, non vti Comes Flandriæ, & Arthesij, & ità vasallus Regis Franciæ, sed vti Dux Brabantiæ, vel dominus aliarum Prouinciarum Regibus Gallorum minimè subiectarum, ob hanc quidèm præcipuam rationem, quòd, eùm in illum deuenissent plura iura, perindè haberi deberet, ac si illa iura in personis diuersorum extarent, ex d. l. Tutorē, 22. ff. de ijs, quib. uti indign. Quoniàm siquidem, si alius possedisset prouincias Regno Franciæ minimè subiectas, potuisset ille iure fœdus cum Rege Anglorum inire sine ulla perfidiæ nota, eodem modo facere potuit Comes Flandrç, eùm in eo conuenirent iura aliarum prouinciarum, non subiectarum Regno Galliarum.
6 Cæterùm † dum dicimus, iura plurium prouinciarum veuenientia in unum dominum distincta manere, et non confundi, ponimus prouincias, quç regno, quod possidetur a principe, adiectæ

adiectæ sunt, adiectas fuisse, non per modum accessionis, vti partes illius regni, sed principaliter, iuxtà distinctionem Bart. ad l. Si conuenerit, § 18. §. si nuda ff. de pignorat. action. qui exemplum affert de vrbe Tolosę adiecta Regno Galliarum, dicens, illā datam fuisse cum eo, vt Rex Galliæ Rex esset simùl, & Comes Tolosæ, non autèm ut Comitatus Tolosę efficeretur pars Regni. Idemq; repetit ad l. Si quando 38. C. de appellation. & eius traditionem sequuntur Castr. ibid. Curtius sen. conf. 56. num. 8. vers. *quarto benefacit*, testatus, illam distinctionem esse communitèr receptam Guliel. Benedict. ad c. Rainutius in verbo, *& vxorem nomine Adelasiam* decis. 5. num. 496. Crauet. de antiquit. temp. par. 4. sectione, *transeo*, num. 55. fol. mihi 141. pag. 1. qui exemplum addit Delphinatus, quem dicit æquè principalitèr vnitum Franciæ fuisse, & retinere adhùc nomen suum, & Regem Franciæ in rescriptis ad Delphinatū pertinentibus appellare se Delphinum post appellationem Regis: idemq; dicit de Regno Prouincię, & Cephal. conf. 414. nu. 34. & 63. Atq; hoc principium assummens Senatus Dolanus dixit, legitimationem factam a Carolo Quinto Imperatore non posse effectum producere in bonis sitis in Burgundia, cùm Carolus Quintus, vti Imperator, non uti Comes Burgundiæ legitimasset, & sicuti, si ab alio Imperatore, qui non fuisset Comes Burgundiæ, non potuisset aliquis legitimari ad succedēdum in bonis sitis in Burgundia, ex quo illa non recognoscit Imperium, ità non potuisse Imperatorem Carolum Quintum, quamuis esset Comes Burgundiæ, quia nō vti Comes legitimauit, sed uti Imperator. Et
7 applicando hęc dicta rei propositę † cùm Ducatus Mediolani, non accessoriè, sed principalitèr adiectus fuerit Regnis Hispaniarū, quemadmodùm scripsit Gallia ad consuetudinem Alexandrię in præfat. præfat. 8. num. 93. uers. *quod locum habet*, et Gutierez, qui eum sequitur, practicar. quæstion. lib. 3. q. 17. nu. 215. & loquendo de eodem Ducatu, post extinctam stirpem Ducum Sfortiadum, Alba conf. 62. nu. 24. qui scripsit, Agentes nomine Cæsaris in Ducatu Mediolani repręsentare Cæsarem, tanquàm Ducem Mediol. non tamquam Imperatorem, et de eodem Ducatu, tempore quo à Gallis possidebatur. Ripa respons. 15. tit. de iure gentium nu. 6. Si M. R. concessit D. Sirturo locum quæsturæ, non vti Dux Mediolani, sed vti Rex Hispaniarum, concessio non valuit, quià, sicuti, si prouincia Mediolanensis non subiaceret dominio Regum Hispaniarum, nō potuisset Rex ille distribuere dignitates, & officia prouinciæ Mediolanensis, ità non potuit, etiamsi dominetur huic Prouinciæ, quotiescunq; non vti Dux Mediolani id fecisset.

Hoc obiectum diluitur ex scriptis in eadem
8 decis. Dolana 82. apud Griuel. Siquidèm † in ea conceditur, in dubio præsumi principem facere, seu concedere, vti dominum illius prouincię, cuius nomine fieri necessarium erat, vt actus valeret. Et ità fuisse videmus in exemplo allato ab Euerardo de fœdere inito a Comite Flandriæ, cum Rege Britannię, in dubio enim sumpta est interpretatio, vt fecerit, non vti Comes Flandrię, sed dominus aliarum prouinciarum Regno Gallico minimè subiectarum. Ideò autem Senatus Dolanus in illa causa credidit, rem non fuisse dubiam, tùm quià literæ legitimationis latino idiomate, non Gallico datæ legebantur, tùm quia subsignatæ fuerant a Scriba, seu Secretario Imperij, non a Secretario Comitatus Burgundiæ, tùm postremò quià nulla mentio Comitatus Burgundiæ in ijs literis facta fuerat, neq; Carolus Quintus in vocabulis dominationum enunciatis se appellauerat Comitem Burgundiæ.

Quamuis enim duo ex ijs conueniant in literis D. Sirturo datis, scilicèt vt Hispanico sermone exaratæ illæ sint, non latino, quo solent cōscribi diplomata dignitatum, seu officiorum huius prouinciæ; vtq; S.M. non se appellauerit Ducem Mediolani; attamèn alijs nominibus causa nostra ab illa specie longissimè distat.

Primum enim Carolus Quintus non disposuit de re pertinente ad Ducatum Burgundiæ, sed actum legitimationis simplicitèr explicauit, abolendo vitia natalium, & restituendo illum legitimatū ad primæuum illud ius naturæ, quo iure omnes æquè legitimi nascebantur; quæ quidèm legitimatio non circunscribebatur loco, sed personam simplicitèr perstringit, & comitatur quocunq; eat. Verum in nostra specie S.M. disposuit de re pertinente ad Ducatum Mediolani, nempe de loco Quæstoris Magistratus Extraordinarij Mediolani; & hoc nomine vti Dux Mediol. egisse dici debet, vt probatur eodem argumento desumpto a tutore, quo vsus est Griuel. in illa decis. Dolana 82. ad ostendendum, quotiescunque plura iura in eandem personam deueniunt, illa iura non confundi, sed distincta manere, ex textu in d. l.
9 Tutorem 22. ff. de ijs, quib. vti indign. † Siquidèm tutor, quotiescunquè contrahit, vel disponit de re pupilli, hoc ipso censetur ex persona tutoris contrahere, nō ex persona propria, etiàm si non exprimat nomen tutoris, vt desumitur ex l. Post mortem 5. §. 1. ff. quand. ex fact. tut. & scripsit ibid. Bart. in princ. & nu. 2. ad fin. vers. *aut in tutore*, quem sequitur (alios etiàm afferens) Montan. de tutelis c. 31. effect. 4. nu. 9. inquiens, tutorem censeri contrahere,

trahere, vti tutorem, licèt non exprimat, nec se nominet tutorem, quandò simpliciter contrahit supèr re ad pupillum spectante: Idemque docuit Alciat. de præsump. regula 2. præsumpt. 24. num. 3. dissertè dicens, in re spectante ad pupillum præsumi tutorē nomine tutorio agere, etiamsi non expresserit, & eum sequutus est Me-
10 noch. præsump. lib. 3. præsumpt. 49. num. 5.† Quinimmo idem dicendū esse, etiàm si suo nomine tutor faciat, quotiescunquè faceret id, quod ex obligatione tutoria facere debet, docuit idem Bart. ad l. Titium, & Mæuium 48. §. altero ff. de administrat. tutor n. 2. vers. *ad quod faciat*, præcisè dicens, si tutor facit id, quod facere debebat, licèt faciat suo nomine, videri facere pro pupillo, & eius traditionem sequutus est Bald. ad l. Si patruus 4. C. cōmun. vtriusq; judic. num. 7. vers. *dicit Bart.* Et Mascard. alios etiàm afferens, de probat. conclus. 38. nu. 2. Quarè applicando hæc dicta rei nostræ, cum S. M. vti Dux Mediolani gratiam facere D. Sirruro deberet, cum disponeret de re ad Ducatū Mediolani pertinente, nec posset, nisi vti Dux Mediolani id facere, deberemus dicere vti Ducem fecisse, quamuis nomine proprio distincto à Duce Mediolani fecisse proponeretur.

Neq; secùs sensisset Senatus Dolan. in illa decis. 82. quotiescùnq; Carolus Quintus in legitimatione dixisset, se legitimare ad effectum succedendi in bonis Burgundiæ, nàm, cùm ità disposuisset de bonis spectantibus ad Ducatum Burgundiæ, dici deberet vti Dux Burgundiæ legitimasse, quamuis literas latinè conscriptas dedisset, & in subsignatione vsus esset Secretario rerū ad Imperium spectantium; quoniàm, cum actus legitimationis aliter sustineri non posset, nisi legitimando vti Dux Burgundiæ, hoc nomine legitimasse dici deberet, licèt nomen Imperatoris expressisset; sicuti ità est in tutore (à quo ducit argumentū decisio illa, & in illo argumento firmamentum constituit) nam ad sustinendum actum dicitur tutor nomine tutorio fecisse, quamuis non solùm non expresserit nomen tutoris, sed etiàm nomine suo proprio fecerit, iuxtà traditionem Bart. & Bald. Verùm, quià Carolus Quintus non dixerat, se legitimare ad effectum succedēdi in bonis Burgundiæ, sed simplicitèr legitimauerat, restituendo illegitimū ad primæua iura naturæ, qui quidèm actus poterat sustineri, si non ratione successionis in Ducatu Burgundiæ, saltèm, vel ratione aliorum effectuum in eodem Ducatu, vel ratione omnium effectuum, & ità etiàm successionis, in alijs principis Imperio subiectis, ob id sensit Senatus Dolanus, Carolum Quintum non vti Ducem Burgundiæ legitimasse.

Deindè in Dolana illa decisione assummitur, Carolum, vtendo nomine Imperatoris, non esse vsum nomine significante dominium omnium prouinciarum, quæ erant in eius ditione, sed tantùm ditionis Imperialis, prout distincta illa erat à dominio aliarum Prouinciarum hereditariarum, & patrimonialium ipsius Caroli, idq; indè confirmat, quòd in subsignatione literarū vsus erat opera Secretarij rerum ad Imperium tantùm spectantium. Verùm ità non est in hac causa, nam S. M. non vsa est Secretario alicuius regni, puta Castellæ, Aragonum, Indiarum, aut huiusmodi, neq; se nominauit dominum aliorum regnorum, & aliarum prouinciarum, prætermisso nomine Ducis Mediolani, sed vsus est illo Secretario, quo vti solet tanquàm dominus omnium regnorum, & prouinciarum vniuersè spectatarum. Neq; se Regem Castellæ, aut alius regni dixit, sed simplex nomen Regis adscripsit: Et ex hac differentia facti, conspicua omnibus fit differentia iuris; faciendo enim vti dominus vniuersalis omnium regnorum, & prouinciarum, non potest dici S. M. fecisse, non vti Dux Mediolani, postquàm sub vniuerso illa dominatione comprehēditur etiā Ducatus Mediolani.

Vt verò Senatus Dolanus senserit, Carolum Quintum, non nomine generali vniuersæ suæ dominationis vsum esse, sed speciali ditionis imperialis spectatæ vti distinctæ ab alijs prouincijs hereditarijs, indè probatur, quod Senatus ille firmamentum in eo constituit, quod Carolus Quintus in subsignatione literarum vsus erat Secretario Imperij, ponendo, illum nihil attingere de negotijs aliarum prouinciarum hereditariarum, & itē vim facit in exemplo Euerardi suprà allato, cuius exempli mentio expressa fit in illa decisione; Non enim dici potest princeps ille fœdus inijsse sub nomine tantùm Comitis Flandriæ, aut Arthesij; quià de hoc non fuisset dubitatum, cùm res esset clara contrà illum; Sicuti etiàm non fuisset dubitatū, si inijsset sub nomine tantùm Ducis Gheldriæ, vel domini aliarum Prouinciarum exemptarū à dominio Galliæ, cùm res fuisset perspicua pro eo; igitùr dicendum est, eum fecisse, vel sub nomenclatura omnium dignitatum, & dominiorum, vel vti dominum vniuersalem sine expressione alicuius prouinciæ; quare cùm S. M. non vti Rex, aut dominus alicuius prouinciæ, prætermisso nomine Ducatus Mediolani, id fecerit, sed vti dominus vniuersalis, & ità non vti sedens in solio Aragoniæ, vel Castellæ, vel aliorum regnorum, sed in eminentiori loco, & in suæ Monarcicæ dominationis culmine, vndè omnes terras, & maria sibi subiecta longè, latèq; mente prouida despectat, intelligimus censeri fecisse, vti Ducem Mediolani. Porrò

nihil

nihil interesse videtur, an in literis S. M. extet nomenclatura omnium regnorum, & ditionum, an verò nomen generale vniuersi Imperij.
11 Nàm † id quod in generali verborum significatione comprehenditur, censetur etiàm expressum, licet non sit specificum, vt auctoritate glo. ad l. Lucius 45. ff. de vulg. in verbo, *non ad matrem*, docuit Suarez de legib. lib. 6. cap. 13. num. 5. Et traditio quidèm glo. rei nostræ quàm maximè conuenit, nam quatuor substitutiones, duæ vulgares, & duæ pupilares contentæ in illa substitutione breuiloqua, & generali, *vos inuicem substituo*, sunt expressæ ex sententia glossæ, licèt non sint specificæ, & Tiraquel. ab eodem Suarez allatus de leg. connub. glo. 7. num. 86. & seq. pluribus probat, id expressum
12 dici, quod in genere dicitur. Neq; † dubitari potest, quin nomen Regis sit generale significans non solum Regna, sed etiam Ducatus, & Dynastias, ac cetera dominationum vocabula, *illud*, cum latiùs patere legamus apud Vasq. contr. Illust. qui in præfat. nu. 107. probat, Regum appellationem comprehendere omnes Remp. Regentes, & apud Tull. pro Domino dicitur Rex Sacrorum, & contra Rullũ, Rex ærarij, nisi vel proferatur ab eo, qui vnum tantùm regnum obtineat, (vt accidit in Imperatore, qui vnum tantum Imperium habet) vel nisi ex alia voce adiuncta restringatur ad speciem, dicendo, *Rex Castellæ, vel &c.* Quod hic dici non potest, cum S. M. suis literis illud tantùm verbum præscripserit, *El Rey*.
13 Si secundum † dicitur, vt scilicèt gratia D. Sirturi sit generalis, eo quià concessus ei sit locus quæstorius, qui primus vacasset, & gratia D. Caimi sit specialis, eo quià nominatim datus ei sit ille locus, qui vacasset per decessum D. Marchionis Vicecomitis, aduersatur D. Caimo textus apertissimus in c. ex parte 12. de offic. delegat. in quo textu agitur de duobus clericis, qui impetrauerant Sacerdotium, seu, vt inquiunt, beneficium archidiaconatus eiusdem Ecclesiæ, in qua plures archidiaconatus erant (vt colligitur ex textu, & obseruauit Panormit. ibid. num. 1.) quorum primus impetrauerat Archidiaconatum, quem in Ecclesia primò vacare contigisset, & secundus impetrauerat illũ Archidiaconatũ, quem eius auunculus obtinebat, & per eius decessũ vacasset, et cum hic archidiaconatus per decessum auunculi primum vacasset, & dubitaretur, vter præferri deberet, rescripsit S. Pontifex, primum præferri debere, & Glos. ibid. respondendo ad rationem dubitandi indè desumptam, quòd gratia secundo concessa esset specialis, & primo generalis, & ob id obstaret regula iuris, vt generi per speciẽ &c. dicit, specialem esse, tàm primam, quàm secundam gratiam, eo quià primæ literæ, seu impetratio ad vnum tantum beneficium restringebantur, quam rationem explicans Panormit. ibid. num. 6. dicit, etiam si in textu mandaretur prouisio de primo archidiaconatu vacaturo, gratiam tamèn effectũ habere debuisse in vno archidiaconatu, & non in pluribus, & ideò, ve-
14 ritate inspecta, gratiam † specialem potiùs, quàm generalem esse, & tunc dici generalem, cùm effectum habet in toto genere, comprehenditq; sub se quamlibet speciem sub genere contentam, vt si lego vni omnes seruos meos, & alteri lego certum seruum, tunc speciem derogare generi ex l. Vxorem ff. de legat. 3. (hoc est censeri seruos legatos cum exceptione illius nominatim alij legati). Verum vbi vtraq; dispositio effectum tantùm habere debet in certa specie, licèt altera sit magis specialis quantùm ad verba, re tamèn ipsa ità non esse, & ideò non habere locum regulam, vt species deroget generi, pergitq; Panormit. suam explicationem legibus, & auctoritate Bartoli firmare. Et ex hoc textu, siuè speciem facti spectemus, siuè rationem decidendi, definitur hoc caput pro D. Sirturo, & præterea definitur etiàm auctoritate rei iudicatæ, de qua apud Valascum consult. 30. quæ decisio omninò videnda est, cùm sit in terminis (quod aiunt) terminantibus, & huic decis. assentitur Fontanel. decis. 213.

Quòd attinet ad secundam exceptionem, cum scilicet in iure contrarium expressum est. Vt huic exceptioni locus esset, deberet ostendi, extare legem, seu pragmaticam vsu receptã, aut consuetudinem disponentem, vt in concessionibus officiorum status Mediolani præferretur ille, qui diploma in forma Cancellariæ rerum Italicarum haberet, quamuis posterior in impetratione, vel vt huiusmodi concessiones non valerent, nec tribuerent ius impetranti, nisi post datum diploma in prædicta forma, ex quo sequeretur, vt postponi deberet alij habenti tale diploma, licèt tempore posteriori.

Verùm non probatur huiusmodi lex scripta,
15 aut consuetudo. Qua † in re monere debemus, nec prodesse quidèm D. Caimo, si proponeretur lex, vel pragmatica disponens, vt gratiarum, & concessionum de rebus, & dignitatibus status Mediolani expedirentur diplomata in forma Cancellariæ Concilij rerum Italicarum, nisi extarent illa verba, quod altèr non valerent, vt scripsit Isern. de prohibita feud. alien. per Lotar. num. 4. inquiens, etiam si princeps statuat, vt in literis gratiæ ponatur data à Cancellario, seu Notario, nihilominus gratiam sine data valere, modo extet sigillum principis, & literæ sint iustæ, eo quià sigillum notum Regis literas validas efficit, nisi addantur illa verba,

&

trahere, vti tutorem, licèt non exprimat, nec se nominet tutorem, quandò simpliciter contrahit supèr re ad pupillum spectante: Idemque docuit Alciat. de præsump. regula 2. præsumpt. 24. num. 3. disertè dicens, in re spectante ad pupillum præsumi tutorē nomine tutorio agere, etiamsi non expresserit, & eum sequutus est Me-10 noch. præsump. lib. 3. præsumpt. 49. num. 5. † Quinimmo idem dicendū esse, etiàm si suo nomine tutor faciat, quotiescunquè faceret id, quod ex obligatione tutoria facere debet, docuit idem Bart. ad l. Titium, & Mæuium 48. §. altero ff. de administrat. tutor n. 2. vers. *ad quod faciat*, præcisè dicens, si tutor facit id, quod facere debebat, licèt faciat suo nomine, videri facere pro pupillo, & eius traditionem sequutus est Bald. ad l. Si patruus 4. C. cōmun. vtriusq; iudic. num. 7. vers. *dicit Bart.* Et Mascard. alios etiàm afferens, de probat. conclus. 38. nu. 2. Quarè applicando hæc dicta rei nostræ, cum S. M. vti Dux Mediolani gratiam facere D. Sirturo deberet, cum disponeret de re ad Ducatū Mediolani pertinente, nec posset, nisi vti Dux Mediolani id facere, deberemus dicere vti Ducem fecisse, quamuis nomine proprio distincto à Duce Mediolani fecisse proponeretur.

Neq; secùs sensisset Senatus Dolan. in illa decis. 82. quotiescùnq; Carolus Quintus in legitimatione dixisset, se legitimare ad effectum succedendi in bonis Burgundiæ, nàm, cùm ità disposuisset de bonis spectantibus ad Ducatum Burgundiæ, dici deberet vti Dux Burgundiæ legitimasse, quamuis literas latinè conscriptas dedisset, & in subsignatione vsus esset Secretario rerū ad Imperium spectantium; quoniàm, cum actus legitimationis aliter sustineri non posset, nisi legitimando vti Dux Burgundiæ, hoc nomine legitimasse dici deberet, licèt nomen Imperatoris expressisset; sicuti ità est in tutore (à quo ducit argumentū decisio illa, & in illo argumento firmamentum constituit) nam ad sustinendum actum dicitur tutor nomine tutorio fecisse, quamuis non solùm non expresserit nomen tutoris, sed etiàm nomine suo proprio fecerit, iuxtà traditionem Bart. & Bald. Verùm, quia Carolus Quintus non dixerat, se legitimare ad effectum succedēdi in bonis Burgundiæ, sed simpliciter legitimauerat, restituendo illegitimū ad primæua iura naturæ, qui quidèm actus poterat sustineri, si non ratione successionis in Ducatu Burgundiæ, saltèm, vel ratione aliorum effectuum in eodem Ducatu, vel ratione omnium effectuum, & ità etiàm successionis, in alijs principis Imperio subiectis, ob id sensit Senatus Dolanus, Carolum Quintum non vti Ducem Burgundiæ legitimasse.

Deindè in Dolana illa decisione assummitur, Carolum, vtendo nomine Imperatoris, non esse vsum nomine significante dominium omnium prouinciarum, quæ erant in eius ditione, sed tantùm ditionis Imperialis, prout distincta illa erat à dominio aliarum Prouinciarum hereditariarum, & patrimonialium ipsius Caroli, idq; indè confirmat, quòd in subsignatione literarū vsus erat opera Secretarij rerum ad Imperium tantùm spectantium. Verùm ità non est in hac causa, nam S. M. non vsa est Secretario alicuius regni, puta Castellæ, Aragonum, Indiarum, aut huiusmodi, neq; se nominauit dominum aliorum regnorum, & aliarum prouinciarum, prætermisso nomine Ducis Mediolani, sed vsus est illo Secretario, quo vti solet tanquàm dominus omnium regnorum, & prouinciarum vniuersè spectatarum. Neq; se Regem Castellæ, aut alius regni dixit, sed simplex nomen Regis adscripsit: Et ex hac differentia facti, conspicua omnibus fit differentia iuris; faciendo enim vti dominus vniuersalis omnium regnorum, & prouinciarum, non potest dici S. M. fecisse, non vti Dux Mediolani, postquàm sub vniuerso illa dominatione comprehēditur etiā Ducatus Mediolani.

Vt verò Senatus Dolanus senserit, Carolum Quintum, non nomine generali vniuersæ suæ dominationis vsum esse, sed speciali ditionis imperialis spectatæ vti distinctæ ab alijs prouincijs hereditarijs, indè probatur, quod Senatus ille firmamentum in eo constituit, quod Carolus Quintus in subsignatione literarum vsus erat Secretario Imperij, ponendo, illum nihil attingere de negotijs aliarum prouinciarum hereditariarum, & itē vim facit in exemplo Euerardi suprà allato, cuius exempli mentio expressa fit in illa decisione; Non enim dici potest princeps ille fœdus inijsse sub nomine tantum Comitis Flandriæ, aut Arthesij; quià de hoc non fuisset dubitatum, cùm res esset clara contrà illum; Sicuti etiàm non fuisset dubitatū, si inijsset sub nomine tantùm Ducis Gheldriæ, vel domini aliarum Prouinciarum exemptarū à dominio Galliæ, cùm res fuisset perspicua pro eo; igitùr dicendum est, eum fecisse, vel sub nomenclatura omnium dignitatum, & dominiorum, vel vti dominum vniuersalem sine expressione alicuius prouinciæ; quare cùm S. M. non vti Rex, aut dominus alicuius prouinciæ, prætermisso nomine Ducatus Mediolani, id fecerit, sed vti dominus vniuersalis, & ità non vti sedens in solio Aragoniæ, vel Castellæ, vel aliorum regnorum, sed in eminentiori loco, & in suæ Monarcicæ dominationis culmine, vndè omnes terras, & maria sibi subiecta longè, latèq; mente prouida despectat, intelligimus censeri fecisse, vti Ducem Mediolani. Porrò nihil

nihil interesse videtur, an in literis S. M. extet
nomenclatura omnium regnorum, & ditionum,
an verò nomen generale vniuersi Imperij.
11 Nàm † id quod in generali verborum signifi-
catione comprehenditur, censetur etiàm ex-
pressum, licet non sit specificum, vt auctoritate
glo. ad l. Lucius 45. ff. de vulg. in verbo, *non
ad matrem*, docuit Suarez de legib. lib. 6. cap.
13. num. 5. Et traditio quidèm glo. rei nostræ
quàm maximè conuenit, nam quatuor substitu-
tiones, duæ vulgares, & duæ pupilares conten-
tæ in illa substitutione breuiloqua, & generali,
vos inuicem substituo, sunt expressæ ex senten-
tia glossæ, licèt non sint specificæ; & Tiraquel.
ab eodem Suarez allatus de leg. connub. glo. 7.
num. 86. & seq. pluribus probat, id expressum
12 dici, quod in genere dicitur. Neq; † dubitari
potest, quin nomen Regis sit generale signifi-
cans non solum Regna, sed etiam Ducatus, &
Dynastias, ac cetera dominationum vocabu-
la, *illud*, cum latiùs patere legamus apud Vasq.
contr. Illust. qui in præfat. nu. 107. probat, Re-
gum appellationem comprehendere omnes
Remp. Regentes, & apud Tull. pro Domitio di-
citur Rex Sacrorum, & contra Rullũ, Rex æra-
rij, nisi vel proferatur ab eo, qui vnum tantùm
regnum obtineat, (vt accidit in Imperatore,
qui vnum tantum Imperium habet) vel nisi ex
alia voce adiuncta restringatur ad speciem, di-
cendo, *Rex Castellæ, vel &c.* Quod hic dici non
potest, cum S. M. suis literis illud tantùm ver-
bum præscripserit, *El Rey*.

13 Si secundum † dicitur, vt scilicèt gratia D.
Sirturi sit generalis, eo quià concessus ei sit lo-
cus quæstorius, qui primus vacasset, & gratia
D. Caimi sit specialis, eo quia nominatim da-
tus ei sit ille locus, qui vacasset per decessum
D. Marchionis Vicecomitis, aduersatur D. Cai-
mo textus apertissimus in c. ex parte 12. de of-
fic. delegat. in quo textu agitur de duobus cle-
ricis, qui impetrauerant Sacerdotium, seu, vt
inquiunt, beneficium archidiaconatus eiusdem
Ecclesiæ, in qua plures archidiaconatus erant
(vt colligitur ex textu, & obseruauit Panormit.
ibid. num. 1.) quorum primus impetrauerat
Archidiaconatum, quem in Ecclesia primò va-
care contigisset, & secundus impetrauerat illũ
Archidiaconatũ, quem eius auunculus obtine-
bat, & per eius decessũ vacasset, et cum hic ar-
chidiaconatus per decessum auunculi primum
vacasset, & dubitaretur, vter præferri deberet,
rescripsit S. Pontifex, primum præferri debere,
& Glos. ibid. respondendo ad rationem du-
bitandi indè desumptam, quòd gratia secundo
concessa esset specialis, & primo generalis, &
ob id obstaret regula iuris, vt generi per speciẽ
&c. dicit, specialem esse tàm primam, quàm
secundam gratiam, eo quià primæ literæ, seu
impetratio ad vnum tantum beneficium restrin-
gebantur, quam rationem explicans Panormit.
ibid. num. 6. dicit, etiam si in textu manifesta-
tur prouisio de primo archidiaconatu vacaturo,
gratiam tamèn effectũ habere debuisse in vno
archidiaconatu, & non in pluribus, & ideò ve-
14 ritate inspecta, gratiam † specialem potiùs,
quàm generalem esse, & tunc dici generalem,
cùm effectum habet in toto genere, compre-
henditq; sub se quamlibet speciem sub genere
contentam, vt si lego vni omnes seruos meos, &
alteri lego certum seruum, tunc speciem dero-
gare generi ex l. Vxorem ff. de legat. 3. (hoc
est censeri seruos legatos cum exceptione illius
nominatim alij legati.) Verum vbi vtraq; dis-
positio effectum tantum habere debet in certa
specie, licèt altera sit magis specialis quantùm
ad verba, re tamèn ipsa ità non esse, & ideò non
habere locum regulam, vt species deroget ge-
neri, pergitq; Panormit. suam explicationem
legibus, & auctoritate Bartoli firmare. Et ex
hoc textu, siuè speciem facti spectemus, siuè ra-
tionem decidendi, definitur hoc caput pro D.
Sirturo, & præterea definitur etiàm auctoritate
rei iudicatæ, de qua apud Valascum consult. 38.
quæ decisio omninò videnda est, cùm sit in ter-
minis (quod aiunt) terminantibus, & huic de-
cis. assentitur Fontanel. decis. 213.

Quòd attinet ad secundam exceptionem,
cum scilicet in iure contrarium expressum est,
Vt huic exceptioni locus esset, deberet ostẽ-
di, extare legem, seu pragmaticam vsu receptã,
aut consuetudinem disponentem, vt in conces-
sionibus officiorum status Mediolani præferre-
retur ille, qui diploma in forma Cancellariæ
rerum Italicarum haberet, quamuis posterior
in impetratione, vel vt huiusmodi concessiones
non valerent, nec tribuerent ius impetranti, nisi
post datum diploma in prædicta forma, ex quo
sequeretur, vt postponi deberet alij habenti
tale diploma, licèt tempore posteriori.
Verùm non probatur huiusmodi lex scripta,
15 aut consuetudo. Qua † in re monere debemus,
nec prodesse quidèm D. Caimo, si proponere-
tur lex, vel pragmatica disponens, vt gratia-
rum, & concessionum de rebus, & dignitatibus
status Mediolani expedirentur diplomata in
forma Cancellariæ Concilij rerum Italicarum,
nisi extarent illa verba, quod alitèr non vale-
rent, vt scripsit Isern. de prohibita feud. alien.
per Lotar. num. 4. inquiens, etiam si princeps
statuat, vt in literis gratiæ ponatur data à Can-
cellario, seu Notario, nihilominus gratiam sine
data valere, modo extet sigillum principis, &
literæ sint iustæ, eo quià sigillum notum Regia
literas validas efficit, nisi addantur illa verba,

&

& quod aliter litera non valeant. Sicuti nec etiam prodesset pragmatica disponens, vt gratiæ expeditæ à Rege sine literis executionis anno elapso nullam firmitatē haberent, nam hoc nō faceret, vt gratia non valeret sine dictis literis, sed tantū vt ãno elapso gratia irritaretur, ex quo fit, ut si intrà annum expeditionem literarū habuerit, antè illum ire debeat, qui cum posterior fuerit in impetratione, prior fuit in expeditione literarum obtinenda, quemadmodùm scripsit Francus in decis. 62. agens de dignitate Marchionis duobus à S. M. collata, quorum unus primus fuerat in obtinendo, & alter primus in executione literarum, & quærebatur de primatu, seu præcedentia.

16 Semota † autèm lege contraria, certum est, non tantùm gratiam valere quod ad essentiam, ante diplomatis expeditionem, sed si literæ de huiusmodi gratia datæ sint, has literas, etiam si non sint in forma consueta, habere uim diplomatis, ut scripsit Loffred. d. cons. 31. num. 5. dicens, plures supplices libellos expeditos fuisse à Rege loco priuilegij.

Deindè ubi probaretur, exstare aliquam legem, aut consuetudinem, disponentem, ut gratiæ, & concessiones Regiæ non ualerent, nisi expedito diplomate in forma consueta Cancellariæ Concilij rerum Italicarum, utq; nullum ius impetranti anteà quæreretur, uel ut executioni non mitterentur, nisi dato diplomate in forma Cancellariæ; attamèn huic legi, & consuetudini in eo tantùm casu locus esse posset, in quo non appareret de contraria uoluntate S. M. nā si probaretur, uoluisse S. M. ut gratia ualeret, & effectum haberet, sine ullo diplomate in forma prædicta, non posset quidquam obijci, cum de potestate principis nullo modo possit dubitari;

17 nàm † generalitèr loquendo omnes sciunt, principem non obligari suis legibus, in ijs præsertim, quæ respiciunt, non iustitiam (in quibus potest dici princeps teneri ex ui directiua, si minùs ex ui coactiua, leges suas seruare iuxtà l. Digna uox 4. C. de leg. & ea, quæ scripsit Suarez. de legibus lib. 3. cap. 35.) sed quæ respiciunt gratiam, sine læsione publicæ veritatis; & propiùs ad rem nostram Baldus ad l. Peremptorias C. senten. resein. non pos. nu. 7. scripsit, principem nulli formæ adstringi, nec esse ab eo exquirendam rationem, cur ità facit, quia sufficit pro ratione uoluntas.

Neq; dubitari potest de uoluntate S. M. ut nullum aliud diploma requireretur ad effectum gratiæ factæ D. Sirturo, cum hanc uoluntatem demonstrent illa uerba suprà recitata, *en virtud desta cedula, y sin otro recado alguno ponga luego en la possession al dicho Don Carlos Sertori*, quemadmodum in specie huic nostræ omninò simili habetur in eadē consultatione Valasch. 72. num. 16. vers. *sed, & illud*, cum enim obijceretur, Didacum, cui prior gratia facta erat, non potuisse per Officiales Basilicæ mercium Indicarum mitti in possessionem Officij, quod uacauit, cum toto salario, sed debuisse illum expeditionem nouarum literarum de tali Officio ex integro procurare, et soluere iura illius officij debita in Cancellaria, quod vulgari sermone dicit appellari, *Tirar carta en forma de dicho officio*, quod cum factum non esset, non potuisse Didacum, quamuis priorem præferri; definitum fuit, obiecto locum non esse, postquàm in diplomate Regio expressum fuerat, *quod illud diploma* (sunt verba concepta) *haberet vigorem carta patentis Regia firmata in Cancellaria*, concludendo, non fuisse necessariam aliam expeditionem nouarum literarum. Et ex verbis quidèm recitatis constat etiàm, non opus fuisse derogatione legi, aut consuetudini con-

18 trariæ, si qua lex fuisset, quià † princeps concedendo aliquid contrà prohibitionem legis censetur legi prohibenti derogare, iuxta scripta à Menoch. lib. 2. præsump. 20. In hac tamen specie non deest derogatio amplissimis ijs verbis facta, *derogandose para esto todas, y qualesquiera, ordenes, y costumbres, que ay en contrario*.

Ex his constat, nihil prodesse D. Caimo non habuisse D. Sirturum diploma suæ gratiæ in forma consueta Cancellariæ Cōcilij rerum Italicarum, sicuti ipse habuit; primò quià, vbi literæ D. Sirturi non haberent eandem vim diplomatis; non ideò tamèn ille posset habere possessionem Quæsturæ, cum hæc D. Sirturo iàm concessa fuerit, & concessio perfecta sit, quantùm ad essentiam, & substantiam. Secundò, quia ex dictis constat, literas habere vim iusti diplomatis, & ità gratiam perfectam dici debere, ratione quoq; formæ, & probationis, inspecta voluntate S. M. ita iubentis, ex quo fit, vt executio suspendi non posse videatur, nec opus sit exploratione certioris voluntatis Regiæ, cum liquidiùs de ea constare non possit.

Non ignoro, voluntatem S. M. quantumuis certam, & exploratam, non prohibere, quominùs executio eius mandatorum differri possit, quotiescunq; aliquid concessum, imperatumue est, quod uel iuribus priuatorum, uel publicæ utilitati officeret, cum intèr monita regendi nominatim ità cautum sit, quod quidèm summa prudentia factum est, ne scilicèt S. M. vastissimi Imperij curis occupato ob importunitatem petentium aliquid durius excidat. Quare, cum fieri possit, ut in distributione dignitatum, & officiorum huius Prouinciæ aliquis eligatur, qui in loco assignato minùs aptè sedeat, quoties-

cunq;

cunq; non adhibeantur consuetæ nominationes, & consultationes Concilij rerum Italicarũ, iusta hæc videtur causa, vt dilata executione S. M. admoneretur.

Verùm cum D. Sirturus in regia diu versatus sit, non spectando, sed res graues agendo apud S. M. & intimiores Aulicos arcanorum Imperij, & curarum Regiarum particeps (qua re nihil validius est explorandis ingenijs, & habilitate hominum) nullum incommodum huius electionis timeri posse videtur, postquam agitur de eo, qui non ex loginquo aliorum testimonio commendatus, sed Regi, Supremisq; Administris cognitus, & probatus ad Quæstoriam dignitatem promotus fuit. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I.C. Coll. Derthona.

Pro D. Secretario Casanoua.

ARGVMENTVM.

ARgumentum summa ipsa præstat.

SVMMA.

1 *Vt electiô officialis indigni non valeat, intelligi debet de electione facta ab inferioribus, non a principe.*
2 *Vt electus a principe ad officium, si non est capax illius, possit per substitutum eodem officio fungi.*
3 *Quod dicitur, non posse principem promouere indignum ad officium id intelligitur non ratione vtilitatis, & commodi, sed tantum administrationis.*
4 *Litera, seu scriptura non est necessaria ad gratiam, & eius perfectionem.*
5 *Qua dicuntur de electione, acceptione, & ingressu ad officium in ordine ad eius acquisitionem, qua modo intelligi debeant.*
6 *Beneficia sine possessione acquiruntur.*
7 *De vi clausula*, ad beneplacitum, *adiecta in concessionibus dignitatum, & munerum.*
8 *Vt Summus Pontifex absolutam potestatem in beneficijs habeat, ea mutando, vel reuocando.*
9 *Vt dos respectu mariti non dicatur ex causa lucratiua, sed onerosa, acquisita.*
10 *De traditione Bald. ad l. Cum mota, 6. C. de transact. & Bart. ad l. Quibus diebus, 40. §. Termilius ff. de cond. & demonstr. circa modum, & conditionem.*
11 *Differentia inter vltimas voluntates, & contractus, ad effectum vt dispositio pura fiat conditionalis.*
12 *Qua ratione distinguantur modus, & conditio.*
13 *De virtute particula*, dùm, *& quando ex ea inferatur conditio.*
14 *De virtute verborum*, cum eo tamèn, *ad inferendam, vel non inferendam conditionem.*
15 *Relatiuum*, qui, *iunctum verbo futuri temporis, an reddat conditionalem substantiam institutionis, si eius executioni adiectum sit.*
16 *Conditio an retrotrahatur, & quando.*
17 *De verbis*, adimpletis prius adimplendis.
18 *Princeps concedens officium ei, qui certam mulierem in vxorem duxerit, obligatus manet ex debito iustitia erga illum, qui hac promissione ductus, eam in vxorem duxerit.*
19 *Qui possessionem officy prius adeptus est, an praferatur aly, qui antea concessionem habuit. Dupliciter tractatur quastio. Vno modo ratione ordinis sedendi, seu procedendi; altero modo ratione ipsius muneris, & concursus plurium ad idem.*
20 *Ex duobus habentibus causam emptionis, vel donationis ab eodem diuersis temporibus super eadem re, quare praferatur ille, cui prius res fuit tradita, non autem ille, cui prius res fuit vendita, vel donata.*
21 *Ei, qui retardatus fuit culpa administrorum principis ad acquirendam possessionem muneris impetrati nulla culpa adscribi potest ad effectum, vt alius praferatur.*

CONSVLTATIO XXXIIII.

Domine illuminare.

IN hoc concursu D. Casanoua, & aliorum DD. Secretariorum Supranumerariorum ad possessionem muneris Secretarij ordinarij vacantem, habet D. Casanoua ex iure Don Benedicti della Fuente in ipsum translato prærogatiuam temporis supra cęteros competitores, cùm diploma Don Benedicti antiquius sit, & datum antè diplomata alijs concessa, eoq; etiam habet regulam iuris indè emanantem, vt qui prior est tempore, potior sit iure, desumptam ex c. si duobus 14. de rescriptis loquente de impetratione beneficij, argumento a cõtrario sensu, quam regulam locum habere in omnibus beneficialibus, scripsit Francisc. Marc. decis. par. 1. quæst. 127. nu. 1. & in collatione munerum, & dignitatum publicarum, seu, vt appellant, officiorum, Aluar. Valasc. consult. 27. n. 3. vers. *primo ex regula*, & Valenzol. in cons. 34. nu. 114. Cum autem quis dicatur habere fundatam suam intentionem, qui regulam

regulam iuris pro se habet, in diuersam partem incumbit onus probãdi, causã suã versari in exceptionibus regulæ, quas exceptiones Valéz. in d. cõs. 34. n. 214. loquendo de re nostra, ad duas reducit; vnã, si cetera omnia paria non sunt; alteram si secus in iure expressum est. Quare videre debemus, an versemur in casu regulę, an verò exceptionũ, differendo iuxta iuris articulos excitatos, & de ijs, quæ præstantissimi Aduocati aduersus D. Casanouam in medium attulerunt.

In primo articulo, dum quæritur, an gratia per collationem habuerit substantiam in persona Don Benedicti, intelligimus, diuersam partem, reuocando in dubium substantiam gratiæ Don Benedicti, negare, illam fuisse perfectam, quod quidem si verum esset, agnoscere deberemus, hanc gratiam non esse parem concessioni aliorum DD. Secretariorum.

Ex scriptis à DD. Aduocatis diuersæ partis collegi, dupliciter substantiam gratiæ in dubium reuocari; primo quia Don Benedictus non esset idoneus, & capax huius muneris Secretarij, deinde quia non purè, aut simpliciter, fuerit, sed sub conditione, & ante conditionis euentũ alij DD. Secretarij gratiam habuerint, nec in prçiudiciũ iuris ipsis quçsiti possit D. Casanoua ex persona Don Benedicti, vti beneficio retrotractionis, quemadmodum non posset vti idem Don Benedictus, si post concessioné aliorum DD. Secretariorum factus fuisset idoneus. Quamuis enim ipsi quoq; expendant ineptitudinem Don Benedicti ad impediendam substantiam gratiæ, attamen, cum sub diuersa forma id faciant, de vtroq; capite separatim differendum est.

Primo modo loquendo assumitur, quotiescunq; electus ad munus, quod habet administrationem, non est huiusmodi muneri aptus, illius collationem non valere, tanquam non possit eligi indignus.

1 Verùm † hoc assumptum probari non posse videtur, siquidem Loter. de re benefic. lib. 2. quæst. 18. nu. 7. (cuius auctoritate vtuntur) nõ loquitur de electione facta a Summo Pontifice, vel ab alio Principe supremo, sed vtiq; ab inferioribus, sicuti etiam de iisdem inferioribus loquitur Francisc. Marc. (à Loterio quoq; allatus) in quæst. 1339. vol. 1. & quæst. 398. vol. 2. & iura, & scribentes ab eo allati id manifestè probant: Nam in cap. cum in cunctis 7. §. præsertim, de elect. statuit Summus Pontifex, vt nullus in Episcopum eligatur, qui non habeat conditiones ibidem recensitas; & in c. Innotuit, 20. tit. eod. præcisè agitur de elect. Episcop. facta, non a Summo Pontifice, sed a Capitulo, seu Conuentu Ciuitatis, quemadmodum etiam glos. vltim. ad c. Cumana 50. tit. eod. (quam affert Menoch. in cons. 67. nu. 28. vol. 1. & expendit Loter. in loco citato) in eadem specie loquitur quia quærit, an eligens indignum priuetur facultate eligendi, & an priuatio fiat ipso iure, an verò per sententiam, & ad hanc quæstionem expendit d. c. Cum in cunctis 7. de elect. ex quo igitur de priuando eligentem facultate eligendi agitur, intelligimus, non posse agi de electione facta a principe; sed ab inferioribus tantum.

Vt verò idem dici debeat de electione facta a principe, auctoritates indicatæ non probant. Imò contrarium probatur ex scriptis a Bartolo ad l. Barbarius ff. de offic. prætor. in repetit. n. 2. qui loquens de promotione apostatæ, vel indigni alio nomine ad beneficium, distinguendo dicit, si electio fiat a Summo Pontifice sciente, illum, quem promouet, esse indignum, videri illum dispensasse, secus si promotio fiat ab inferioribus a principe, cum hi nõ dispensent, nisi adhibita cognitione causę, & in casibus permissis; & traditionem Bart. amplexus est Panormit. ad d. c. Innotuit 20. de elect. num. 7. cuius quidé Panormit. auctoritate vtitur Francis. Marc. d. decis. 398. vol. 2. allatus a Loterio, ad probandum, si indignus eligatur, electionem ipso iure esse nullam; debet enim intelligi, quotiescunq; electio fiat ab inferiore a principe, prout ità Panormit. declarat.

Neq; auctoritate tantum Bartoli, & Panormit. probatur, electionem indigni valere, si fiat a supremo principe, non ignaro inhabilitatis, sed etiam aliorum, ex quibus Io. Fràciscus de Ponte de potest. Proreg. tit. de diuers. prouision. cap. de potestate substituendi num. 3. pag. 482.
2 qui scripsit, † si feudum, vel officium habens seruitium personale, alicui inhabili ob vitia corporis, vel sexus ex certa scientia concedatur, censeri hunc dispensatum ad seruiendum per substituutum, & eum sequuti sunt Molfes. ad consuetud. Neapol. tit. de renunciat. quæst. 4. n. 21. & Mastril. de magistratib. cap. 29. n. 30. vol. 1. Sed nec deest auctoritas antiquiorum ad hanc rem pertinens; nam Isern. ad c. 1. de benefic. femin. in fine, loquens de feudo (quod solet officio æquiparari) concesso ex gratia clerico, qui est inhabilis ad seruiendum, dicit, posse seruire per substitutũ, & apertiùs Capyc. decis. 31. nu. 3. scripsit, quotiescunq; per inuestituram vocatur ad feudum aliquis, qui inhabilis est, hunc admitti ad seruiendum per substitutum, quamuis alioquin aliquis non admittatur.

Quamuis autem pars diuersa, vt euitet traditionem Mastril. & aliorum, duo dicat; vnum S. M. imperitiæ Don Benedicti non fuisse gnaram; alterum, noluisse eandem dare facultatem Don Benedicto exercendi munus per alium

subsi-

substituendum, cum dixerit in casu, in quo idoneus factus non esset, se prouisuram. Attamen ea negotium nobis facere non videntur; Quod enim attinet ad primum, satis est S.M. dubitasse de aptitudine Don Benedicti, (quod negari non potest, cum voluerit experimentum de eo fieri) quia hoc modo non possumus dicere S. M. credidisse, Don Benedictum parem muneri fuisse, aut munus ei concessisse vti perito, & idoneo. Et ad secundum dicimus, ex ratione exaduerso proposita probari quidem voluntatē S. M. fuisse, vt durante tempore sex, vel octo mensium concesso ad quærendam aptitudinem, Don Benedictus non seruiret per substitutum, sed nō probari talem fuisse voluntatem post tempus illud, quia S. M. non dixit, vt transacto illo tempore concesso finiret, vel in irritum caderet, sed dixit, se prouisurum, quæ verba illam interpretationem habere possunt, vt S. M. concessisset Don Benedicto facultatem, vel retinendi munus, & opera substituti vtendi, vel illud transferendi in alium, recepto pretio, quæ quidem interpretatio eo probabilior videtur, quia cōcessio principaliter facta fuit contemplatione mulieris, & ad eius vtilitatem, quo scilicet ipsa posset maritum inuenire, & ab eo possent onera matrimonij sustineri, quemadmodum hanc interpretationem euentus comprobauit, concessa facultate Don Benedicto transferendi in D. Casanouam hoc munus Secretarij, recepto pretio.

3 Et † sanè alio nomine dici non potest princeps nō posse indignum promouere ad munus habens publicam administrationem, nisi quia ità faciendo, publicæ vtilitati officeret, iuxta sententiam illorum, qui crediderunt, non posse principem aliquid facere contra commune bonum: verùm id dici posset, quotiescunq; vellet princeps, vt indignus obiret munus, & administrationem, quamuis non aptus; non autem si res ità non habeat, sed princeps ei concedit; vel facultatem vtendi substituto; vel tempus ad se instruendum, mandatq; vt non admittatur ad exercendum munus, nisi postquam aptus factus fuit, quemadmodum hæc probantur auctoritate Rebuf. ad l. Gramaticos. 2. C. de profess. & medic. lib. 12. in princ. & ab Amaya ad l. 1. C. si seru. aut libert. lib. 12. num. 38. Rebuf. enim dixit, officialem iam approbatum, detecta eius inhabilitate, posse reprobari, si ab initio inhabilis erat, & hoc ratione publicę vtilitatis. Quod si habilis erat ab initio, sed inhabilis postea factus est sine sua culpa, in eo casu retinere honorem, &, si dignitas administrationem habet, per substitutum munus suum obire, & Amaya loquens de infante promoto ad decurionatū, vel Magistratum, & ita de eo, qui ab initio inhabilis erat, ponit, posse à principe eligi, & censeri dispensatum, dicitq; dispensationem valere ratione dignitatis, et tituli, vt scilicet habeat titulū, honorem, comoda, vtilitates, & sportulas, non autem, vt possit exercere, quia dispensatio non potest supplere defectum naturalis iudicij; Ex his enim intelligimus, ratione tantum administrationis posse considerari principis impotentiam in eligendo indigno, & in hac verti publicam vtilitatem, non autem in alijs, quæ respiciunt honorem, & commoda, et ideò cum S.M. suspenderit Don Benedicto exercitium, et administrationem muneris, nihil actum dici potest contra publicam utilitatem.

Hæc porrò administrationis, et exercitij, uel interdictio, uel suspensio, non impedit gratiæ perfectionem, et substantiam, sed tantùm administrationem, vt probatur ex scriptis à Bart. Socin. in cons. 41. nu. 3. uers. *tertio*, vol. 3. qui scripsit, quamuis gratia, aut dispensatio, ante expeditionem literarum non suffragetur, attamen in substantia impetrantem dici dispensatum, nō obstante quòd dispensatione vti non possit, & ità non impeditur substantia dispensationis, sed exercitium, quo casu ius alteri nō quæritur, quo minus expeditis literis non possint vti, & sic eis suffragentur. Hæc Socin. qui infra nu. 4. vers. *ita dicamus*, vrgendo, & concludendo totum argumentum, ità loquitur: *ita dicamus in casu nostro, quod cum non deficiat substantia dispensationis, quæ valet, sequitur quòd competit ius, quod causatur ex dispensatione, licet illud ei nō suffragetur: & sic deficeret exercitium, & non substantia, igitur post literas expeditas competit ius deducibile ad exercitium, quod antea deducere non poterat.* Ex his verbis Socin. intelligere possumus, ex suspensione exercitij muneris concessi non suspendi substantiam ipsius muneris, & concessionis; Et traditionem Socin. extollit Molin. de primogen. Hispan. lib. 2. cap. 7. num. 56.

Confirmatur hoc ex traditione Bald. ad l. Beneficium 3. ff. de constit. princ. in prima lectur. nu. 5. qui, postquam dixit, ex gratia principis acquiri ius ignoranti, addit hæc verba, *dico beneficij, sed non exercitij*, ecce distinguit Bald. exercitium beneficij ab ipso beneficio, sentitq; manifestissimè, beneficiū, quod attinet ad substantiam, perfectum esse, antequam impetrans exercitium habeat, cum dicat, acquiri ius beneficij, nullum enim ius beneficij quæreretur, nisi posita eius substantia.

4 Confirmatur † etiam ex sententia illorum, qui senserunt, gratiam dici perfectam per solam cōcessionem verbo à principe factam, etiamsi literæ adhuc expeditæ non sint, cùm enim ante expeditionem literarum nō admittatur impetrans ad

ad administrationem muneris sibi concessi, necessariò senserunt scribentes, impotentiam administrandi, seu exercendi munus, non impedire concessionis essentiam; & perfectionem. Hi sunt glos. ad clement. Dudum §. nos eterum de sepultur. in uerb. *verbo*, Innoc. ad c. Constitutus 19. de rescript. nu. 2. ad fin. & ibidem Addentes in scholio in lit. B. ibiq; Felin. nu. 5. & Ripa num. 48. uers. *quarto infertur*, Bald. ad l. Humanum 8. C. de legib. prope finem, uers. *qui dedit in gratijs*, & ad l. Si qua per calumniam 22. C. de Episcop. & Cleric. uers. *tu dic*, & ad l. vlt. C. de manumission. nu. 1. qui omnes loquuntur de gratia apostolica, dicuntq; non esse necessarias literas, seu scripturam, sed gratiam censeri perfectam, statim atq; princeps suam voluntatem declarauit, vel per verbum, *fiat*, vel per subsignationem supplicis libelli ipsius petentis, idemq; loquendo de priuilegio principis, scripsit Angel. ad l. Vnic. C. de senten. pass. n. 3. Et de eodem priuilegio, & gratia principis Bos. de principe num. 293. & de gratia delicti Peregr. de iur. Fisc. lib. 5. tit. 2. num. 12. & de gratia regis, seu assensu Lofred. cons. 31. num. 4. & 6. & de gratia item principis Francisc. Marc. part. 1. q. 523. num. 4. hancq; receptissimam esse sententiam ostendit Mascard. de probation. conclus. 895. num. 14. sicuti etiam eam esse veram, probat Suarez. loquens de priuilegio in suo tractat. de legibus lib. 8. cap. 2.

Desumitur autem hæc assertio ex Clementin. Dudum de sepult. in verb. *in quibus*, & ex c. Institutionis 25. quæst. 2. illaq; inter alias, ratio affertur, vt non sit iure cautum, scripturam requiri, quam rationem explicatissimè tradit Suarez d. lib. 8. cap. 2. nu. 2. Et huc spectant scripta à Geminian. cons. 79. n. 3. qui dixit, nomen, officij, & dignitatis acquiri ex sola aquisitione tituli; & num. 7. addit, acquiri etiam sine possessione facti, dignitatis, vel officij. Idemq; scripsit Boer. decis. 150. nu. 8.

5 Neq; † his obstat assertio illorũ, qui dixerunt, ad acquisitionem officij tria requiri, electionẽ, acceptionem, & ingressum.

Siquidẽ hæc propositio debet intelligi iuxta declarationem Bart. & Castr. ad l. Publius 36. ff. de condit. & demonstr. Bart. enim, quamuis tria consideret in officio, nempe electionem, acceptionem, et gestionem, attamen non dicit, hæc omnia requiri, antequam quis dicatur habere officium, sed quærens, quo tempore dicatur quis habere dignitatem, dicit text. in dict. l. Publius, præstare argumentum, vt a tempore acceptionis expendens illa verba, *munus edidit*, & ita sensit, dignitatem officij acquisitam dici per solã acceptionem, & ita ante possessionem captam, quemadmodum ità eum sensisse scripsit Barth. Socin. in fine expendens eadem uerba textus, *munus edidit*, iuncta expositione Glos. his verbis, *professus est susceptorum*. Castr. autem potius sensit, non requiri vllam possessionem, sed tantum spectari, an electio sit perfecta, quia, si requiritur confirmatio, non dicitur officialis, nisi sequuta confirmatione; quod si nulla confirmatione opus sit, statim facta electione, & sequuta acceptatione, dignitas, & munus perfectè acquisita sunt, ut declarat exemplo Summi Pontificis, qui statim facta electione Pontifex est, etiam antequam coronetur.

Neq; obstat, scribentes ad l. Quoties 17. C. de rei uindic. & præsertim Castr. dixisse ex duobus, quibus eadem res diuersis temporibus vendita est, ideò præferri illum, cui res tradita fuit, quamuis alteri venditio prius facta esset, quia ex sola emptione non acquisitum fuit dominium, quod quidem perstringit substantiam venditionis, dicitq; illam non fuisse perfectam ante traditionem; nam ex scriptis ab eodem Castr. tollitur hoc obiectum, & confirmatur nostra sententia, cum ille ibidem doceat, secus
6 dicendum esse in beneficijs, † in quibus dominium acquiritur sine possessione, vt habetur nu. 2. ad finem, per hæc concepta verba: *similiter in duobus, quibus idem beneficium Ecclesiasticũ fuisset diuersis temporibus collatum, nam præfertur primus, licet secundus prius habuerit possessionem, quia primo fuit quæsitum sine acquisitione possessionis*; ex quibus uerbis intelligimus non rectè afferri dispositionẽ d. l. Quoties ad probandum prælationem in sensu proposito, vt infra suo loco explicabitur, cum agatur de collatione muneris, seu officij, & ea quidẽ facta a supremo principe, qui sola voluntate transfert dominium rerum quoq; corporalium sine ministerio possessionis.

Sed nec factum propositum conuenit dispositioni d. l. Quoties, vel in suis terminis, quia nullam habuerunt aduersarij possessionem muneris Secretarij ordinarij, & possessio Secretarij supranumerarij, cum sit rei diuersæ, nihil efficere potest, ex quo fit, vt tàm ipsi, quàm D. Casanoua agant de implenda gratia, & eius effectu consequendo; & sicuti ex duobus, qui eandem rem diuersis temporibus emerunt, quotiescunq; neutri tradita sit possessio, & ambo agunt ad eã consequendam, debet præferri primus emptor, idem dicendum videretur in hac causa, etiam si ageretur de re, cuius dominium sine possessione transferri non posset.

Loquendo autèm secundo modo, quatenùs scilicet imperfectio gratiæ, & substantiæ in eo spectatur, quod gratia sit conditionalis, non pura.

pura: Quoniam de hac conditione agunt DD. Aduocati, non solum ex verbis, & scripto, sed etiam ex mente, & hanc mentem ex multis locis conijciunt, & ex eo præsertim, vt illa interpretatio sumatur, per quam minus, quoad fieri potest, iuri aliorum DD. Secretariorum quæsito titulo oneroso officiatur, quæ quidem læsio alijs quoq; nominibus proponitur: ideò

7 Præfari † debeo concessiones DD. Secretariorum aduersantium habere clausulam *ad beneplacitum*, expressam illis verbis, *ac dum de nostra mera, & libera voluntate processerit*, nõ obstante, quod titulo oneroso concessio facta sit: hæc autem clausula ex insita significatione ostendit, S. M. noluisse se obligare ad conseruandum beneficium, vt loquendo de priuilegio cũ hac clausula concesso, docuit Francisc. Suarez de legib. lib. 8. cap. 33. & de concessione munerum, seu officiorum Francisc. Marc. quæst. 796. nu. 2. vers. *adde tamen*, vol. 2. qui scripsit, ex huiusmodi clausula posse officia quãdoque reuocari.

Nec obstat, vsum, & obseruantiam induxisse, vt concessiones huiusmodi perpetuæ sint, non obstante illa clausula; *ad beneplacitum*, vt ex antiquioribus docuit Ioan. de Platea ad l. Iudices C. de annon. & tribut. lib. 10. num. 3. ad fi. & ex recentibus Menoch. de arbitrar. quæst. 55. Mastril. de Magistr. cap. 7. nu. 19. & Ioan. Francisc. de Ponte, de potest. Proreg. tit. de electione official. in princ. sub nu. 3. tit. 47. cuius auctoritate vtitur D. Merenda.

Quoniam ratio huius vsus, & obseruantiæ illa est, quia, postquam consueuerunt Magistratus, & Officiales a suo munere non amoueri, nisi in eo deliquerint, hinc factum est, ut officia non possint auferri, quin existimatio Officialiũ in opinione hominum lædatur. Et cum princeps non possit quidquam facere, ex quo honori alicuius officiatur, ob id scribentes dixerunt, officia esse perpetua, non obstante illa clausula, & non posse sine causa adimi. Verum quotiescunq; non agitur de iniuria alicui inferenda, tunc clausula; *ad beneplacitum*, vim suam obtinet, efficitq; vt concessio sine vlla causa pro solo arbitrio reuocari possit, quemadmodum distinguẽdo speciem a specie, scripsit Bald. Nã ad l. Iurisperitos 30. ff. de excusat. tutor. in princ. loquendo de concessione officij scripsit, officium ad beneplacitum principis concessum intelligi esse perpetuum, & ad l. Qui se patris. 3. C. de possess. bonor. vnde liberi nu. 83. loquendo de feudo ad beneplacitum concesso, dicit, illud posse a concedente pro arbitrio reuocari, idemq; repetit ad c. 1. §. & quia vidimus tit. de ijs, qui feud. dar. poss. nu. 2. vers. *nota*, & in cons. 345. nu. 6. lib. 1. vbi præcisè dicit, sine causæ ad nutum reuocari posse: Neq; vlla ratio assignari posse videtur, cur possit concessio feudi reuocari, & non possit concessio officij, nisi quia ex ademptione feudi non infertur iniuria, prout infertur ex ademptione officij. In proposita specie non agitur de lædendo honorem, & existimationem DD. Secretariorum, cum non agatur de nota turpitudinis ipsis inurenda per ademptioné muneris illis concessi, sed agitur de vno alijs præferendo, quod, vel pertinet tantùm ad bonum vtile, & non ad bonum honestum, vel, vbi de aliquo honore ageretur, non ageretur de eo, prout opponitur turpitudini, sed prout opponitur maiori honori; quare, cum versemur extra speciẽ Ioan. Plateæ, Menoch. & aliorum, & in specie, in qua clausula *ad beneplacitum* suam vim habet, non potest de potestate S. M. dubitari.

Quod si posset S. M. virtute clausulæ *ad beneplacitum*, adimere officium iam datũ, ex quo non infertur iniuria, multo magis potest non dare locum ordinariũ, seu differre illius dationem, præferendo alium.

Porrò, quod dicitur de titulo oneroso, id nõ videtur ad hanc rem considerabile esse, nam, si id dicitur, quia hæc conditio onerosa efficiat, vt non possit S. M. gratiam concessam reuocare, minuere, aut mutare:

Respondemus, de hoc quæri posse simpliciter agendo, & remota illa clausula *ad beneplacitum*: cum enim possit princeps pro arbitrio mu-
8 nera, seu officia dare, & adimere, † quemad-
modum potest Sumus Pontifex beneficia pro arbitrio dare, & reuocare, vt scripsit Paris. cons. 1-1, nu. 77. vol. 1. & ad rem nostram scripsit Zabarell. in cons. 136. præcisè dicens, potuisse Sumum Pontificem concedere, vt qui erat posterior in concessione, anteponeretur illis, qui priores fuerant, eo quia Sumus Pontifex plenã dispositionem beneficiorum haberet, quamuis enim id dicat nu. 2. in rationibus dubitandi, nõ tamen hanc assertioné impugnat in rationibus decidẽdi, probaturq; ex tex. in c. auctoritate 7. de concess. præbend. in 6. loquente de tribus, qui habuerant canonicatum, & expectatiuam ad præbendam primo vacaturã, non eodẽ tempore, sed vnus post alium, quorum tertius habuerat cum clausula: *vt omnibus prædecessorum nostrorum, non autem nostra receptis in assecutione præbendæ debeat anteferri*: quem textum expendit Zabarell. dict. cons. 136. conceditq; non esse dubitandum de valore huiusmodi concessionis, quotiescunque constat de voluntate Pontificis. In hac specie dubitari posset, vtrum eandem potestatem habeat princeps, cum titulo oneroso, & recepto pretio concessit. Verùm hæc dubitatio

tollitur ex clausula *ad beneplacitum*, quia per eam profitetur princeps, se nolle obligari ad beneficium conseruandum, imputareq; sibi debet acquirens, si ea conditione emit.

Si verò id dicitur, quia in comparatione DD. Secretariorum aduersantium cum Don Benedicto, eorum causa melior esse debeat, tamquā ille non habuerit titulo oneroso, sed gratuito.

Respondebo, non minus onerosam dici debere concessionem nostram, tàm si spectemus personam Don Benedicti, quam si D. Casanouam. Siquidem diximus, hoc munus Secretarij, quod habuit Don Benedictus, concessum ei fuisse, non eius contemplatione, sed vtriq; eius vxoris, vt scilicet illa nubere posset, vtq; hoc
9 munus in dotem viro afferret; quamuis † autem ratione vxoris hæc concessio dici debeat gratuita, attamen ratione mariti onerosa est, vt post alios tradidit Phanut. de lucro dotis glos. 8. ad verba in textu *vir lucretur*, nu. 3. pag. mihi 770. in tract. diuers. de dote.

Et quod attinet ad D. Casanouam, cum ille pretium soluerit, non minus onerosa eius concessio dici debet, quam concessio aduersantium. Neq; interest, onerositatem D. Casanouæ spectari posse inter ipsum, & Don Benedictum, cui pretium solutum fuit, non autem habita relatione ad S. M. cui nihil datum est; nam, cum venditio facta fuerit a Don Benedicto cùm consensu expresso S. M. perindè est, ac si ipsa R. M. vendidisset, pretiumq; recepisset, & breui manu Don Benedicto soluisset; iuxta scripta ab Alberic. ad l. In ædibus 9. §. quod filiusfamilias ff. de donat. num. 2. vers. *Dinus distinguit*, Bald. ad c. 1. §. illud ult. 4. de prohibit. feud. alien. per Frideric. & Scrader. de feud part. 10. section. 8. num. 203.

Ceterùm cum DD. Secretariorum concessio habeat clausulam, *impletis prius implendis*, nullus eis locus relictus est conquerendi de læsione iuris quæsiti, postquam nullum ius quærere potuerunt, nisi impleta gratia Don Benedicti, quæ quidem conditio non videtur euitari ex scriptis a DD. Aduocatis diuersæ partis, vt suo loco demonstrabitur.

His prædictis Aduocati partis diuersæ, vt ostendant, gratiam esse conditionalem, expenduntur illa verba priuilegij Don Benedicti: *cum hac tamen, vt ingressus ad exercitium huius supranumerarij Secretarij officij eidem Benedicto de la Fuente suspendatur per menses sex, aut octo, vt intra illos fiat capax expeditionis*, tamquam ex ijs colligatur, S. M. voluntatem fuisse, vt Don Benedictus non aliter admitteretur, quā si capax fuisset: Et hoc posito dicunt gratiam vel ab initio, & in omnibus eius partibus fuisse conditionalem, ac si dixisset, *facio hanc gratiā si intra sex, vel octo menses capax factus fuerit*; vel si ab initio fuit pura, facta sit deindè cōditionalis, per additionem illorum verborum, tamquam datum sub vna cōditione, scilicet peritiæ acquirendæ, sub contraria conditione ademptum sit, scilicet si peritus factus non fuerit, iuxta l. Quibus diebus 40. §. quidam Titio ff. de condit. & demonstr. Vrgent acriùs hoc argumentum, quia peritia cum sit necessaria ad munus Secretarij, obtinet instar conditionis intrinsecæ, ex quo fit, vt verba expensa non possint
10 referri ad modū † iuxta traditionem Bald. ad l. Cum mota 6. C. de transaction. assumentes, in hac specie non habere locum traditionē Bart. ad d. l. Quibus diebus 40. §. Termilius ff. de condit. & demonstr. docentis, ad cognoscēdum, an verba inducant conditionem, vel modum, spectandum esse effectum, ut, si disponens uoluit suam concessionem habere effectum ante implementum, modus sit, si uerò non antea, conditio, sed hanc traditionem locum habere, quando agitur de conditione extrinseca, quia si de intrinseca, nullo casu modum esse posse, sed semper conditionem.

Vt verò ostendamus, hanc ratiocinationem nobis non obesse.

Primum negamus, hanc peritiam habere se, vti conditionem intrinsecam muneris Secretarij modo ex aduerso accepto; tunc enim id dici posset, quotiescunq; non posset considerari Secretarius, qui scilicet dignitatem, & emolumēta
8 ta haberet, nisi esset peritus artis, quemadmodum accidit in exemplo allato a Baldo (cuius auctoritate vtitur pars diuersa) ad d. l. Cum mota 6. C. de transaction. num. 3. loquitur enim ille de illis verbis, *transigo pro decem in causam dotis*; cum enim non possit spectari dos sine matrimonio; ideō dixit Bald. subintelligi conditionem, si nuptiæ sequantur. Verum non ità est in re nostra, quia potest considerari Secretarius, vti habens dignitatem, & emolumenta, etiamsi ignarus sit artis, vt probatur ex scriptis ab Amaya ad l. 1. C. si seru. aut libert. lib. 12. nu. 38. & loquendo de munere ratiocinatoris generalis, hoc tempore vidimus in persona Martini Aramaionæ, qui multis annis fuit ratiocinator, potitusq; est nomine, dignatione, & prouentibus illius muneris, quāuis artis arit meticæ ignarus, permissūq; ei est vti opera aliorū.

Deindè negamus, conuenire rei nostræ dispositionem d. l. Quibus diebus 40. §. Quidā Titio ff. de condit. & demonstr. ex quo textu desumitur, datū purè fieri conditionale ex cōditione postea adiecta, tàm si ius spectamus, quā si factū.
11 Textus † enim ille loquitur de vltimis voluntatibus, & nō habere locum in contractibus, docuit ibid. Castr. n. 4. & Barthol. Socin. qui eū

sequitur

sequitur num. 8. dicentes, in ijs dispositionem puram non fieri conditionalem, si conditio postea adijciatur executioni, sed puram manere, licèt resoluatur in defectum conditionis. Ratio autem, quæ in contractibus viget, eosq; hoc nomine distinguit ab vltimis voluntatibus, idem suadet in re nostra: Ideò enim in vltimis voluntatibus non interest, an conditio adijciatur circa substantiam legati, an verò circa executionem, sed vtroq; modo legatum redditur conditionale, quia dispositio vltimæ voluntatis conditionalis respicit duas perfectiones; vnam per mortem testatoris; alteram per euentum conditionis. Et quamuis conditio respiciat solutionem, quia tamen deficere potest in tempore, quo nihil extet, quod resoluat, puta si deficeret post testamentum quidem, sed antè mortem testatoris, quia tunc nihil quęsitum est, quod resolui posset, ideo inductum est, vt legatum purum conditionale fiat, etiam si conditio deficere posset post mortem testatoris, quo tempore aliquid esset, quod resolueretur, nempe ius ad legatum, ne scilicet vna, & eadem dispositio diuerso iure censeatur. Atq; ità ex eo, quod conditio tunc potest deficere, cum nihil est, quod resolui possit, ideo dispositio non pura ab initio, sed conditionalis censetur. Verùm hoc dici non potest de contractibus purè celebratis, quia, cum statim suum effectum producat, nullo tempore potest deficere conditio, in quo non extet ius, quod resoluat, & ideo conditio adiecta non impedit natiuitatem, sed resoluit, quemadmodum ità post Bald. & Castr. explicat Socin. in loco indicato. Quare si in re nostra ponamus, Don Benedictum statim post concessionem regiã acquisiuisse ius ad munus secretarij, (prout negari non potest) nullo tempore poterat deficere conditio peritiæ a parte diuersa supposita, quo tempore non extaret ius, quod resolueretur, & ob id dispositio nostra hoc nomine non differt a contractibus, in quibus constat, datum purè non fieri conditionale, ob conditionem executioni adiectam, sed datum tantùm resolui; Quæ quidem resolutio locum habere non posset in proposita specie, quia antequam resolutio fieret, ius Don Benedicti non resolutum, sed integrum translatum est in D. Casanouam aptum, & parem muneri.

Sed nec etiam agi posse videtur de vlla resolutione gratiæ, in casu, quo Don Benedictus peritiam artis intra tempus concessum nactus non esset; vt enim hæc resolutio proponi posset, constare deberet de voluntate S. M. adimendi Don Benedicto munus concessum, in casu supradicto; verùm de hac voluntate non apparet, siue qualitatem concessionis, & circunstantias personarum spectemus, siue verba, quibus S. M. usa est.

Si primum, iam diximus, concessionem huius muneris factam fuisse contemplatione mulieris, & ad eius vtilitatem, vt scilicet in eius dotem cederet, per quam dotem inueniretur maritus, & sustinerentur onera matrimonij. Sed hoc ipsum suadet, ut si Don Benedictus non potuisset peritiam artis necessariam assequi, non proindè munus ei adimeretur, quia per hanc ademptionem adimebatur facultas sustinendi onera matrimonij, sed potius ei permitteretur uti opera aliorum in administratione muneris, prout factum esse diximus cum Martino Aramaiona in munere ratiocinatoris generalis; uel eidem concederetur facultas idem ouunus in alium transferendi, recepto pretio, prout euentus deinde comprobauit.

Si uerò spectentur uerba concessionis, quamuis DD. Aduocati diuersæ partis expendant illa uerba postremarum literarum S. M. *y passado lo seys o ocho meses referido se os ofreciere, que representar en razon de la sufficiencia del sujeto, lo hareis, que yo ordenarè lo que mas conbenga*: attamen hæc uerba non probant assumptum partis, quia non possumus dicere, prouisionem faciendam à S. M. in casu proposito explicari tantum potuisse in ademptione muneris, cum expediri posset per concessionem facultatis administrandi munus per alium idoneum, vel illud alienandi recepto pretio, & hoc vltimum probabilius videtur, tàm ex iam dictis, & ex euentu subsecuto, quàm ex ratione loquẽdi; si enim voluntas S. M. fuisset adimendi officium Don Benedicto in casu, in quo intra tempus concessum peritus factus non esset, certè vsa fuisset verbis id significantibus, dicendo, vt non permitteretur vlterius perseuerare; vel vt eius locus daretur alijs secretarijs supranumerarijs; vel aliquid aliud simile. Verum id non dixit, sed tantum dixit, se prouisurum, prout cõuenire sibi visum fuisset, quæ quidem prouisio poterat aliter fieri, quàm per ademptionem.

Porrò ex verbis postremarum literarum, negari non potest, quin euidentissimè constet de voluntate regia, ut concessio muneris haberet effectum, antequam Don Benedictus fieret peritus, cum dicat sequentia uerba, *paraque precisamente, y sin replica ninguna sea puesto en possession el dicho Benito de la Fuente del officio de Secretario supernumerario de la Cancilleria Secreta, de que le hize merced en conformidad de Su Real priuilegio, y de la orden preinserta, suspendiendo el entrar al exercicio de la Secretaria seys, o ocho meses, paraque en ellos se haga capaz del despacho, como se expressa en el dicho priuilegio, y si despues de estar* en

en possession, & postea illa alia verba, *executando esta orden sin falta de suerte, que non acuda la parte a mi mas sobre ello, que de lo contrario me darè por deseruido*, nihil euidentius est, quã
voluisse S. M. ut Don Benedictus induceretur
in possessionem muneris, antequam fieret eius
capax per peritiam acquirendam, quod unum
excludit omnem conditionem; ut enim priùs
deberet fieri habilis Don Benedictus, quàm
munus exerceret, non ideò inferri potest, modũ
in conditionem resolutum fuisse, cum spectari
posset Secretarius, quod ad honorem, & emolumenta
sine exercitio, & ideo ab uno ad alterum
non posit inferri: Neq; obijci potuit, has
postremas literas non fuisse præsentatas, quia
etiamsi in facto id uerum esset, attamen suum
effectum nihilominus habere debent, ut sensit
apertissimè glos. ad d. c. S. Crucis 30. de rescript.
in uerb. *priùs*.

Quod si spectato ipso munere Secretarij, uerba
adiecta spectantia ad peritiam acquirendã
respiciunt executionem concessionis, scilicet
exercitinm, non ipsam concessionem, regulæ
exaduerso traditę pro nobis afferri possunt, siue
proponatur traditio Bald. ad d. l. Cum mota 6.
12 C. de transact. nu. 3. ad fin. docentis † si causa
requiritur ad originem rei, haberi loco conditionis,
si verò ad effectum rei causatæ, haberi
loco modi; siue traditio Bart. ad d. l. Quibus
diebus 40. §. Termilius ff. de condit. & demonstr.
docentis, si prius debet quis implere
quam emolumentum consequi, conditionem
esse, quibuscunq; uerbis dispositio concepta
sit, si autèm prius emolumentum habere, ut aliquid
faciat, tunc uideri modum ab effectu quibuscunq;
uerbis dicatur; siue demum proponatur
traditio Barthol. Socin. ad l. 1. ff. de condit.
& demonstr. ad fi. ut cum conditio, uel
qualitas non respicit substantiam concessionis,
uel legati, sed executionem, & solutionem, tunc
per uerba inferentia conditionem, concessio
non redditur conditionalis; certum enim est,
in casu nostro peritiam ad S. M. consideratam
non requisitam fuisse ad originem concessionis,
sed ad effectum rei causatæ; nec debuisse
priùs Don Benedictum fieri peritum, quàm
possessionem muneris haberet, sed priùs debuisse
in possessionẽ immitti, & acquisitionem
peritiæ respicere executionem, hoc est exercitium
muneris, non autem eius concessionem,
non enim suspensus fuit ingressus officij, sed ingressus
exercitij, vt verba diplomatis demonstrant,
& apertius etiam declarant verba postremarum
literarum, ex quibus habetur, non debuisse
prohiberi Don Benedicto, quo minus
officium iniret, & possessionem eius caperet ob
suspensum ingressum administrationis, & exercitij;
hinc autem fit, vt quamuis etiam verba
expressa fuissent in forma conditionis, quæ tamen
non fuerunt, adhuc inspecto effectu dicendum
esset, nullam conditionem adiectam fuisse,
iuxta traditionem Bart. ad d. §. Termilius, &
Dec. ad d. l. Cum mota 6. C. de transaction.
nu. 6. prope fi. quorum auctoritate pro firmamento
utuntur aduersarij.

13 Quare non † obest nobis ponderatio particulæ,
dum, facta a D. Merenda in illis uerbis,
dum fieret capax expeditionis, ut scilicet importet
conditionem per textum in l. Qui concubinam
29. §. vxori ff. de legat. 3. & scriptis ibidem
ab Alberic. & a Bartol. ad l. Si quis ità 8.
in princ. ff. de condit. & demonstr. Siquidem
ubi admitteremus, particulam, *dum*, posse inferre
conditionem, attamen inspecto effectu supra
considerato, secus dicendum est; sed nec
Bart. simpliciter affirmat, particulam, *dum*, conditionem
facere, sed loquitur iuxta scripta ad
l. 1. ff. de condit. & demonstr. ubi longa distinctione
rem totam complexus, docet, si hæc
particula, *dum*, aut aliæ similes particulæ adijciuntur
ad suspensionem alicuius beneficij, seu
dispositionis præcedentis, scilicet, ut talis
dispositio differatur in euentum alicuius casus,
& suspendatur in euentum certo tempore limitatum,
diem non conditionem facere, atq; ità
traditio Bartoli pro nobis potius afferri deberet,
quotiescunq; conueniret causæ propositæ
cum suspensio facta sit in euentum limitatum
certo tempore; ceterum non conuenit, quia
particula, *dum*, & uerba ex aduerso perpensa
adiecta fuerunt non ad suspensionem beneficij
concessi, sed ad suspensionem exercitij, seu administrationis,
quę esse diuersa ex dictis cõstat.

Et minori negotio satisfit traditioni Iason.
ad l. Clam. §. 1. ff. de acquir. possess. num. 4.
allato a D. Merenda, ut particula, *dum*, significet,
actum in fieri non in facto esse, siquidem
Iason. non dicit, ex eo, quod significet actum
in fieri facere conditionem, sed dicit facere, vel
conditionem, vel suspensionem, & ità nihil
concludit pro aduersarijs, præsertim quia non
potest negari, quin in re nostra faciat suspensionem,
postquam S. M. vtitur illo verbo, *suspendatur*,
sed nec etiam videtur facere ad rem,
quia suspensio respicit exercitium, non dignitatem,
& emolumenta officij.

Et eadem facilitate satisfit traditioni Ripæ,
& Imol. ad l. Stycũ, qui meus erit ff. de legat. 1.
ad probandum, verba exprimentia conditionẽ,
si in futurum tempus conferantur, conditionem
facere, etiamsi sint adiecta executioni.

Primũ enim dicimus, nulla esse verba, quę exprimant
cõditionẽ, id enim dici posset, quoties
14 cũq; S. M. vsa esset particula, *si*, nã † illa verba, *cõ*

eo

eo tamen, possunt non minus inferre modum, quam conditionem, & importare onus iniunctum illi, cui concessio facta est, sicuti ità dicendum esset, quotiescunq; talis est conditio, & concessio, vt oneratus debeat prius habere emolumentum concessionis, quam teneatur onus implere, prout ità esse in hac specie, ex verbis priuilegiorum expensis manifestum fit.

Deindè verba, quæ dicuntur collata in tempus futurum non respiciunt substantiam muneris, & officij, sed eius exercitium, & proindè non possunt reddere concessionem officij conditionalem, vt apertè sensit idem Imol. ex aduerso allatus ad d. l. Stycum, qui meus erit ff. de

15 legat. 1. num. 2. vers. *in gloss. magna*, nam † exponendo sententiam glos. ità dicit, *quod ibi conditio illa non respicit substantiam institutionis, sed distributionem partium, & diuersitatem ipsarum, ità quod institutio censetur pura in substantia, sed est in conditione pro quota parte debeant esse heredes, pro quo facit, quia relatiuum iunctum futuro, reddit conditionale id, cui adiicitur*, ecce tantum abest, vt Imola senserit, relatiuum, *qui*, iunctum verbo futuri temporis, reddere conditionalem substantiam institutionis, si eius executioni adiectum sit, quemadmodum aduersarij insinuant, vt potius contrarium senserit, dicendo, institutionem censeri puram in substantia, sed in conditione pro qua parte debeant esse heredes.

Quod si agi non potest de vlla conditione intrinseca, & conditio extrinseca, si non adijciatur substantiæ beneficij purè cõcessi, sed eius administrationi non reddit concessionem conditionalem, quotiescunq; non agatur de vltimis voluntatibus, sed tantum resoluit ipsam concessionem, neq; potest de resolutione agi, si ante eam beneficiũ concessum in aliũ translatum est de voluntate concedentis. Et præterea agi non potest de vlla resolutione, cum non appareat de voluntate S. M. adimendi officium, quotiescunq; Don Benedictus peritiam intra tempus præfinitum assequutus non esset, & quicquid dictum est de peritia acquirenda, id totum spectat, non ad concessionem muneris, sed ad executionem, seu eius exercitium, iàm constat de vlla conditione agi non posse, nec simpliciter quidem spectata, ne dum in ordine ad gratiam factam irritandam, & pro nobis afferri debere auctoritatem Paris. in cõs. 11. lib. 1. respondentis, concessionem fuisse puram, non obstante, quod requireretur assensus alterius, & ex ea concessione ius perfectũ acquisitũ fuisse.

Non omittere deberemus, conditionem retrotrahi, vel non retrotrahi, prout voluntas cõcedentis, & æquitas suadet, vt colligimus ex scriptis a Paris. ex aduerso allato in cons. 11. n. 77. vol. 1. non post quem mideris responsiones dedit ad c. si pro te de rescript. in 6. in quo ha-

16 betur † conditionem casualem non retrotrahi, (quem textum DD. Aduocati diuersæ partis pro se attulerunt) totum id tribuit potestati, & voluntati Pontificis, & æquitati cessanti.

In proposita specie ex verbis, *adimpletis prius adimplendis*, in diplomatibus DD. Secretariorum aduersantium apparet S. M. noluisse, vt cõcessio illorum effectum haberet, nisi effectum habuissent concessiones de eodem officio alijs factæ, & ità antequam concessio Don Benedicti suum effectum habuisset; neq; hanc nostram animaduersionem infirmare videntur DD. Ad-

17 uersantes, dicendo † illa verba, *impletis prius adimplendis*, referri ad ius non ad factum; tùm quia imò ad factum referenda videntur, tùm, & quia non cessat æquitas in specie nostra, ob cuius cessationem Paris. dixit non fieri retrotractionem conditionis in specie d. c. si pro te

18 de rescript. in 6. † Cum enim S. M. concessisset unum officium supranumerarium Secretarij illi, qui in uxorem duxisset Donnam Catharinam Martinez de Angulo, & Don Benedictus hac promissione ductus, matrimonium cum ea contraxerit, S. M. obligata mansit ex debito iustitiæ, ut habemus ex scriptis à Phanutio de lucro dotis glos. 8. num. 11. ad fin. in tractat. diuersi de dote pag. 772. Æquum autem erat, vt beneficium hoc ex iustitia concessum non minueretur, prout diminutum esset, quotiescunq; retrotractio non fieret.

19 Superest, † vt videamus, an quia DD. Secretarij aduersantes habuerunt possessionem muneris Secretarij supranumerarij, ideo debeant præferri D. Casanouæ ad hunc locum Secretarij ordinarij. Dum enim DD. Aduocati diuersæ partis dixerunt, illum, qui possessionem priùs adeptus est præferri alij, qui antea concessionẽ habuit, quod quidem intelligi potest, etiam ponendo, gratiam fuisse perfectam ante possessionem, debemus refellere hanc assertionem.

Primum dicimus, assertionem positam in suis terminis, qui nostri non sunt, dupliciter accipi posse; primo modo ratione ordinis sedendi, seu procedendi; altero modo ratione ipsius muneris, & concursus plurium ad idem.

Primo modo, si exempli gratia duo loci Secretariorum ordinarij uacantes duobus concedantur, quorũ vnus prior fuerit in concessione, sed posterior in possessione habẽda, & quæritur an ille, qui possessionem muneris prior habuit præferri debeat illi, cui priùs facta fuit cõcessio, quæ quidem prælatio ad præcedentiã pertinet.

Secundo modo, si unus tantùm locus Secretarij uacaret, & duo eundẽ locum obtinuissent, quorũ vnus prior fuisset in impetratione, & alter in

in possessione capienda, an in concursu horum ad muneris administrationem, & emolumenta præferri debeat ille, qui prior possessionem habuit, licet posterior in impetratione fuerit.

Si loquimur primo modo, facile admittimus, præcedere debere illum, qui prior fuit in possessione licet posterior fuerit in impetratione, & in hac specie loquuntur ferè omnes scribentès in hanc rem allati; ità Frecc. de subfeud. tit. quis dicatur Dux, sub num. 56. pag. mihi 135. loquitur enim de munere Regentis, & Consiliarij Collateralis, quod munus administrationem habet, & dicit, præferri illum, qui cępit administrare, licet alter dignitatem prius habuerit, affertq; l. 1. C. de consul. & non spargend. lib. 12. qui textus præcisè loquitur in hoc primo casu, vt apertè sensit Gottofred. ibidem in verb. *nisi*, his verbis, *inter Consules is prafertur, qui prior gessit*, hæc enim verba *qui prior gessit*, ostendunt vtrumq; habuisse possessionem, non solum dignitatis Consulatus, sed etiam administrationis, et ità non posse accipi, nisi de præcedentia primo modo sumpta; idemq; sensit Cuiac. ibidem in princ. his verbis, *inter consulares prafertur is, qui prior gessit consulatum, etiamsi posterior bis consul. fuit*. Et ante eum Ioannes de Platea ibid. dum enim dicit inter parem dignitatem pręferri illum, qui prior est in tempore, *nisi actus administrationis, qui non est in vno faciat alium anteire*; Ex hac ratione loquendi, et verbo, *anteire*, intelligimus, illum loqui de pręcedentia; et in eadem specie loquutus est Boer. decis. 150. nu. 6. cum referat traditionem Luc. de Pen. his verbis, *quando quis primo loco fuit promotus ad officium, & secundo loco alius etiam promotus, si quis habuerit primo literas, & possessionem prafertur argumento l. 1. C. de consul. lib. 12.* ex his enim uerbis, & ratione loquendi apertissimè habemus, agi de præcedentia, non de concursu ad idem officium, quemadmodum clarè Cyriac. controuers. 201. num. 73. dicens, in præcedentijs iudicandum esse, secundum quasi possessionem; additq; ex Fab. de Anna meliorem esse conditionem possidentis, vbi non est datus ordo in præcedentijs, & in eadem specie loquutus videtur Capiblanc. a D. Merenda allatus de offic. Baron. pragmat. 5. num. 55. & apertissimè loquutus est Molfes. ab eodem allatus in cons. 15. a num. 10. vsq; ad 25. & demonstrat exemplum ab eo allatum num. 24. dum dixit, prælatum fuisse Regentem Lantium Regenti de Ponte, eo quia ille prius possessionem muneris Regentis cæperat, quamuis posterior in impetratione fuisset, non enim intelligi potest de eodem loco Regentis, cum Lantius esset Regens Prouinciæ Mediolanensis, & de Ponte Regni Neapolitani.

Verùm si secundo modo loquimur, non possumus admittere assertionem aduersariorum, nam quamuis Masul. ad Capyc. decis. 125. num. 9. a D. Merenda pariter allatus, videatur in secunda specie loqui, dicens si Baro duos Officiales ad idem officium elegerit, & quæratur, vter præferri debeat, an scilicet ille, qui prior obtinuit expeditionem literarum, an verò alter, qui cæpit possessionem, & definiat, hunc possessorem præferendum esse ex l. Quoties 15. C. de rei vendic. attamen eius sententia recipienda nō videtur, cum auctoritati antiquiorum, & rationi euidenti aduersetur, siquidem Bald. in cons. 182. vol. 2. loquens de duobus, qui impetrarunt beneficium sub expectatione, dicit, præferri priorem in impetratione, quamuis alter in possessione diu fuisset, postquam per collationem concessam primo beneficium non poterat vocare. Quamuis enim Bald. loquatur de eo, qui prior habuerat, et priùs etiam receptus fuerat, atq; ità spectet non solum datam literarum, prout ipse loquitur, sed etiam receptionem, attamen cum loquatur in comparatione ad possessorem, idem dicendum videtur, etiamsi de sola impetratione loqueremur, vt senserunt scribentes ad d. l. Quoties 15. C. de rei vendic. ex quibus Castr. num. 3. qui dicit, dispositionem dicti textus locum non habere in collatione beneficiorum, quia si idem beneficium duobus diuersis temporibus collatum fuerit, præferri primum impetrantem, licet secundus possessionem eius priùs acquisiuerit, et ex ratione allata a Castr. intelligimus, non rectè Masul. visum esse dispositione d. l. Quoties; siquidem textus loquitur de emptione, vel
20 donatione inter priuatos; † Ideò autem ex duobus habentibus causam emptionis, vel donationis ab eodem diuersis temporibus super eadem re, præfertur ille, cui prius res fuit tradita, non autem ille, qui prius fuit vendita, vel donata, quia cum ex sola emptione, non acquiratur dominiū, sine traditione, secundus emptor, cui res tradita fuit, inuenit dominium vacans, & ideò potuit illud acquirere.

Verum in beneficijs dominium sine alia traditione quęritur, et ideò facta collatione, dominium non potest dici vacans, sed vtiq; acquisitū primo impetranti, atq; ità cessat ratio d. l. Quoties, vt explicatissime tradit Castr. ibid. nu. 2. ad fin. dicens, pręferri primum, licet secundus prius habuerit possessionem, quia primo fuit quæsitū sine possessionis acquisitione; et inspecta acquisitione beneficium non potest dici vacans iuxta sententiam Bald. in d. cons. 182. vol. 2.

Sed de hac assertione agendū esset, quotiescumq;

cumq; aliquis ex DD. Secretarijs aduersantibus habuisset possessioné muneris ordinarij Secretarij, de quo nunc agitur, & hunc locum vindicaret sibi Don Benedictus, vel D. Casanoua in eius locum suffectus; possemus enim in hac specie defendere, D. Casanouam admitti debere virtute prerogatiuę temporis competentis Don Benedicto, non obstante possessione tradita aduersanti, cum ius ei acquisitũ adimi nõ possit.

Verum, cum nullus ex DD. Aduersantibus habuerit possessionem huius loci ordinarij, sed vtiq; loci supranumerarij, species nostra versatur extrà terminos quæstionis propositæ, cum scribẽtes allati loquantur de possessione eiusdẽ rei, non rei diuersæ; alia enim est concessio Secretarij supranumerarij; & alia Secretarij ordinarij, vt probatur ex illis verbis diplomatis, *suppresso exinde loco supranumerario iam relato*, quibus verbis, cum S.M. dicat, sequuta subingressione in locum ordinarium supprimi debere concessionem loci supranumerarij, intelligimus, aliam rem esse officium Secretarij supranumerarij, & aliam rem officij Secretarij ordinarij, sicuti etiam certum est, non requiri, vt quis prius sit Secretarius supranumerarius, quàm fiat Secretarius ordinarius, cum recens visitata sit collatio Secretariorum supranumerariorum.

Sed nec possessio hæc Secretarij supranumerarij posset aliquod ius tribuere DD. Aduersantibus supra Don Benedictum, nec ratione quidem præcedentiæ, si de ea ambigi contin-
21 geret, postquam † nulla culpa, aut negligentia adscribi potest Don Benedicto, ob quam possessionem sui muneris Secretarij supranumerarij non cæperit, cum ex facto administrorum impeditus fuerit recusantiũ possessionem ei tradere, & exequi mandata S.M. vt scripsit Alciat. in tractat. de præsumption. regul. 1. præsumption. 45. num. 9. qui loquendo de duobus, qui recepti fuerant in Collegiũ, quęrendo vter præcedere deberet, an ille, qui priùs petierat, an vero alter, qui priùs admissus fuerat, postquam dixit præcedere debere illum, qui prius admissus fuerat, licet alter priùs petijsset, declarando deindè hoc dictum, dicit id intelligendum esse, nisi prior petens, *propter inuidiam alliorũ* (quę sunt eius concepta verba) *fuerit retardatus*, dicens, hunc alioquin pręferri debere, *illis qui interim dum pulsant ad ostium fuerunt admissi*, & hanc traditionem Alciat. admittit Ioan. Fràciscus a Ponte cons. 33. num. 14. vol 2. quamuis cõtrarium ipse respondeat, eo quia Doctor, qui priùs petierat, negligens fuerat in procuranda admissione, & de hac negligentia habetur in re nostra apud glos. ad c. Capitulum S. Crucis 30. de rescriptis in verb. *prius*.

Porrò inspecta hac possessione, in qua debet censeri fuisse Don Benedictus, cum non sua culpa, aut negligentia, sed ex impedimento aliorum ab ea exclusus fuerit, intelligimus, non posse allegare DD. Aduersantes ipsos possessione potiores fuisse, & ideo cum omnia paria sint, tutus esse debet D. Casanoua regula iuris initio proposita, vt qui prior est tempore, potior sit iure. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I.C. Coll. Derthonæ.

Pro Reuerendiss. D. Don Francisco Maria Annono Episcopo Murienti.

ARGVMENTVM.

Agitur de testatore, qui carens prole instituit heredes fratrem, & nepotes ex altero fratre præmortuo, & fideicommissum constituit fauore eorum descendentium, & ostenditur, verba, *& in agnatione mea de Annono*, intelligi debere de agnatione effectiua patris testatoris, non autem de contentiua eiusdem. Et ostenditur etiam, rationem conseruandi bona in agnatione non impedire, quominùs agnatus professus religionem in familia RR. Tearinorum succedat, vti ex descendentibus, & agnatis vocatis, quotiescumq; nullus alius extat agnatus aptus ad conseruandam agnationem.

SVMMA.

1 *Verba*, quia volo, bona conseruari in agnatione mea, *inspecto pronomine possessiuo*, mea, *intelligenda esse, non de agnatione communi cum omnibus alijs transuersalibus eiusdem cognominis, & descendentibus ab aliquo antiquo stipite, sed de agnatione patris testatoris.*

2 *Idem dicendum esse, etiamsi testator simpliciter de familia locutus sit, sine pronomine aliquo possessiuo.*

3 *De distinctione agnationis, & familiæ in effectiuam, & contentiuam, ac in generalem, & specialem.*

4 *Esse de agnatione, & esse de linea non differre.*

5 *Rationem continuati sermonis efficere, vt sequens continuata scriptura intelligatur la-*

qui de ijs personis, de quibus in eadem scriptura praecedenti.

6 *Verba*, quoniam volo &c, *quandò nō extendant fideicommissum ad alios agnatos pratèr nominatos.*

7 *Ex eo, quod quis habeat idem cognomen, & eadem insignia dici non posse agnatum.*

8 *Monacum per ingressum religionis non desinere esse descendentem heredum testatoris, nec eiusdem testatoris.*

9 *Testator ex ratione conseruandi bona in familia, seu agnatione, an censeatur cogitasse de excludendo Monacum; praesertim cum Monacus nullum alium agnatum competitorem habet.*

10 *Non dari extensionem de casu ad casum, vel de persona ad personam ex sola identitate rationis, abstrahendo ab omni proprietate verborum, & coniectura voluntatis sufficienti.*

11 *Monacus agnatus, vt excludatur contra verba testatoris apta eum comprehendere, necessariam esse coniecturam certam, & euidentem.*

12 *Monacum non esse excludendum ab eo fideicōmisso, in quo non est expressa ratio, & causa conseruandi agnationem.*

13 *Regula*, cessante causa, *quomodo accipienda.*

14 *Agnatum per existentiam alterius proximioris agnati, non posse dici exclusum, sed tantum suspensum.*

15 *Non natus tempore apertae successionis fideicommissariae, an admittatur de eandem successionem, si ille, qui natus erat, & successit, moriatur, & quandò.*

16 *Paria esse, vocatum non extare, ac extare, & non succedere.*

17 *Monacum non amittere nomen descendentis, & agnati, nec ius succedendi ex testamento, neq; etiam ab intestato de iure communi.*

18 *Diuisionem voluntatis testatoris non esse admittendam.*

CONSVLTATIO XXXV.

Domine illuminare.

Cripsi, statutum Mediolani 284. vol. 1. cuius initium est, *illa persona*, excludens mortuos ciuilitèr a successionibus, non obstare Reuerendiss. Episcopo Muriensi Don Francisco Mariae Annono agenti actione fideicommissaria contrà DD. Georgium, Andream, & Christophorū fratres Annonos possessores bonorum fideicommisso subiectorum a Ioanne Andraea Annono seniore, eo quià statutum locū habere debeat in successionibus ab intestato, non autèm ex testamento, cuiusmodi est successio fideicommissaria, de qua agitur.

Et quià obijciebatur, censeri Io. Andraeam testatorem, disponendo per vltimam voluntatem, se voluisse conformare cum dispositione statutorum loquentium de successione ab intestato, & ita excludi Actorem, non ab ipsis statutis directò, sed a testatore, qui, vocando descendentes masculos suorum heredum, nō censetur voluisse comprehendere descendentes a statutis exclusos: vt tollerem hoc obiectum, scripsi etiàm, & ostendi hanc praesumptionem, & coniecturam, vel nullam esse, vel leuem, & minimè sufficientem ad inducendam hanc exclusionem.

Hoc vltimum laborare difficultate visum est, quià non agitur de vocatione descendentium masculorum a fratre, & nepote testatoris facta simplicitèr, & nullo habito respectū ad agnationem, in qua specie possunt intelligi scribentes a me allati, sed de vocatione facta fauore agnationis, qua in specie scribentes non pauci tradiderunt, testatorem, constituendo fideicōmissum fauore agnationis, & ad eam cōseruandam, nō censeri uocasse illos agnatos, qui Monasteria ingressi non possunt agnationem conseruare. Quod si haec praesumptio desumpta a conseruatione agnationis, seù familię, sufficiens uisa est ad excludendos agnatos Monacos, abstrahendo ab omni dispositione statutorum, et ijs semotis, ualidior esse debet, iuncta dispositione statutorum.

Nostra igitur industria desudare debet in hoc obiecto amouendo. Si in abstracto ponatur thesis de testatore cōstituente fideicommissum fauore familiae, seù agnationis, assignata ratione illis uerbis, *quià volo bona mea conseruari in agnatione*, uel similibus significantibus curam testatoris tuendi dignitatem familiae, & agnationis, & quaeratur, an Monacus agnatus, qui tempore successionis ei delatae professus erat religionem in familia capaci succedendi, admitti debeat ad fideicōmissum, vel simplicitèr, & absolutè, vel saltem donèc Monacus vixerit, agnosco, rem esse perplexam pro Actore, cum sententia negans, agnatum Monacum admitti, nec ad temporariam quidem successionem, receptior videatur, vt legimus apud Sanchez ad praecepta Decalogi tom. 2. lib. 7. cap. 15. n. 18. qui loquitur vti iurisconsultus, expendens traditiones nostrorum scribentium, & dicit, hanc esse probabiliorem, non negando tamen, quin sententia contraria affirmans probabilis sit.

Verùm, si in concreto loquamur ex hypotesi proposita, ponendo, omnes agnatos vocatos a testatore decessisse, & vnum tantùm superesse addictum vitę claustrali, agaturq; de concursu inter illum, & extraneum, ad quem vltimus possessor

sessor bona fideicommissaria transmisit, res non
videtur in ijs difficultatibus versari.

Dixi, omnes vocatos decessisse, quià, licèt
aduersarij dicant, ipsos esse de agnatione a
testatore vocata, attamèn, cùm non possideant
bona, vti tales, sed vti heredes matris, & ità
non possint iuuari præsumptione possessionis,
debent suam assertionem probare, quod fa-
ctum non fuit. Nec enim sufficit, produxis-
se instrumenta in quibus eorum maiores ap-
pellantur Annoni, sicuti nec etiàm instrumenta,
quæ probarent consanguinitatem suorum ma-
1 iorum cum maioribus testatoris; nam, † cum
testator in ratione conseruandi bona, locutus sit
de agnatione Annona non simpliciter, sed cum
illo possessiuo, *mea*, dicendo, *& in agnatione*
mea de Annono, hæc verba intelligenda esse,
non de agnatione communi cum omnibus alijs
transuersalibus eiusdē cognominis, & descen-
dentibus ab aliquo antiquo stipite, sed de
agnatione patris testatoris, respondit Peregri-
nus in cons. 57. vol. 5. in causa huic nostræ val-
dè simili; nam agebatur de testatore, qui carens
filijs instituerat heredem fratrem, & nepotem
ex altero fratre (prout in specie nostra), & de
fideicommisso reciproco facto intèr ipsos he-
redes his verbis à Peregrino relatis: *vt altero*
decedente quandocumquè sinè filijs masculis le-
gitimis, & naturalibus, & ex legitimo matri-
monio natis, vno, vel pluribus superuiuente, vel
superuiuentibus, hereditatem ipsam, vel eius
partem talitèr decedentis, vt suprà per fidei-
commissum restituat integrè, & sine vlla dimi-
nutione: addita per orationem continuatam
ratione suæ dispositionis his verbis: *quoniam*
voluit ipse testator bona sua, & illius hereditatē
totam, & integram omninò, & in perpetuum de-
uenire ad proximiores descendentes masculos
legitimos, & naturales de casata, & agnatione
ipsius testatoris. Et cum dubitaretur, an fidei-
commissum factum esset fauore tantùm descen-
dentium fratris, & nepotis heredum institutorū,
an verò fauore quoque transuersaliū de agna-
tione (prout dubitatur in casu nostro) respon-
dit Peregrinus fauore tantùm descendentium
heredum, non autèm transuersalium, ponde-
rando præcipuè, intèr alia, illa verba, *ex agna-*
tione ipsius testatoris, quæ verba nihil diferunt
a verbis, *& in agnatione mea*, quibus vsus est
testator noster, nisi ex persona loquentis; nam
verba apud Peregrinum referuntur, vti prolata
a Notario, & verba nostri testamenti tanquam
pronuntiata ab ipso testatore. Quarè Peregrinus
ipse pro ijsdē accepit verba, *ex agnatione ipsius*
testatoris, & verba, *in agnatione sua*, cum vtatur
auctoritate Beretæ in cons. 29. loquentis *de*
agnatione sua, & idem fecit Menochius in cons.
223. nam licèt verba testamenti essent, *de agna-*
tione ipsius testatoris, vt legitur in principio, at-
tamèn sub num. 14. vers. sexto, dicit, testatorē
fecisse mentionem familiæ, & agnationis suæ.

Et sicuti ea, quæ respiciunt factum a Peregri-
no propositum, conueniunt causæ nostræ, imò
magis expressa leguntur in nostro testamento,
vt suis locis demonstrabimus, ità etiàm conue-
niunt ea omnia, quæ Peregrinus a iure desump-
sit pro firmamento suæ causæ, vt cuique legenti
patebit. Hoc autèm responsum dignum pror-
sùs est, quod in iudicando recipiatur, tùm quià
firmissimis attinetur munimentis legis, rationis,
& auctoritatis multorū in specie simili loquen-
tium, tùm & quià receptum illud fuit a Rota
Romana, vt habemus in decisionibus ab eodem
Peregrino collectis decis. 134. vbi narratur,
Rotam, antequàm vidisset scripta a Peregrino,
iudicasse pro agnatis transuersalibus, & postea
ijs visis, mutata sententia, iudicasse ad exclusio-
nem eorundem agnatorum transuersalium.

2 Et sanè non aliud dici posse uidetur; nam †
Cynus ad l. Quotiès C. de fideicom. in
fine, agendo de testatore loquente de familia
simplicitèr sine illo adiuncto, *ipsius testatoris*,
vel, *sua*, scripsit, intelligendum id esse de fami-
lia ipsius testatoris, ratione desumpta a charita-
te naturali, quę homines fermè mouere solet ad
prouidendum suis, confirmata illis verbis Iusti-
niani in dicta l. Cum acutissimi, *ne videatur te-*
stator alienas successiones proprijs anteponere,
quæ conuenire possunt distinguendo agnatio-
nem propriam testatoris ab alia, quæ eius pro-
pria non est, quem textum affert quoquè Pere-
grinus in d. cons. 57. vol. 5. n. 9. uers. *mouentur*,
& Cyni sententiam probarunt omnes usquè ad
tempora Bartoli, qui idem scripsit ad l. Filius fa-
milias §. cum pater ff. de legat. 1. Et in eadem
specie extant duo responsa Alex. & Bartholom.
Socini. Nam Alex. in cons. 213. uol. 6, loquens
de relicto uni de familia de Turre, respondit,
censeri relictum illi, qui erat dę agnatione te-
statoris, non autèm ei, qui ex alia. Et Barthol.
Socin. inter cons. Curtij sen, cons. 40. num. 14.
idem respondit loquens de relicto facto familię
Fontanæ, ut scilicet intelligendum esset de fa-
milia propria ipsius testatoris, non dę communi
cum alijs. Et in eodem casu idem respondit
Alba in cons. 483. uol. 3. num. 41. & seqq. Et
hanc sententiam hodie quoquè receptam esse,
testantur, Mantica de coniectur. lib. 8. tit. 12.
nu. 1. Peregrin. de fideicommiss. art. 22. n. 20.
Oddus de prohibit. alienat. q. 8. art. 3. nu. 54.
& art. 5. n. 64. & 82. & Fusar. de substit. q. 353.
num. 1.

Quod si ità est, quandò testamentū de agna-
tione simplicitèr loquitur, sine illo adiuncto,
ipsius

ipsius testatoris, vel, *mea*, certè, si nomen familiæ prolatum est cum hoc adiuncto, res videtur omni dubitatione carere, illa enim verba, *agnatio mea*, (sicuti etiàm verba, *agnatio ipsius testatoris*.) ex illa dictione, *mea*, habent vim restringendi agnationẽ ad illam, quæ est ipsius testatoris, & item illam distinguendi ab alia agnatione, quæ testatoris non sit, cùm omnis terminus restringens sit etiã distinguens, & e contrà, vt docuit Bald. ad l. Omnes populi ff. de iust. & iur. nu. 68.

3 Quod † si dicatur, scribentes a Peregrino allatos, qui locuti sunt, *de agnatione mea*, vel, *ipsius testatoris*, distinxisse intèr agnationem, & familiam effectiuam, dicendo, verba testatoris intelligenda esse de agnatione effectiua ipsius testatoris, non contentiua, & hanc distinctionem, quæ conueniebat testatori habenti filios, & ad eorum fauorem disponenti, de quo illi locuti sunt, non conuenire nostro testatori, qui, cùm nullos filios genuisset, nullam etiàm agnationem efficere poterat.

Respondebo primùm, Peregrinum, qui in casu huic nostro simili versabatur, in dicto cõs. 57. vol. 5. scripsisse, retinendam esse eandem distinctionem facta relatione ad patrem testatoris, vt scilicèt, quod dicitur de familia effectiua, id accipi debeat de familia patris testatoris, dicens, familiam effectiuam patris esse propriã testatoris, vt legitur num. 8. vers. potest, ità loquens, *potest nàm accipi effectiuè pro agnatione, & familia propria ipsius patris, & fratrum suorum*, rem ita explicans, *pater namque est pater familias, filij sunt filij familias, & qui ex his procedunt, sunt de familia ipsius patris, & isti dicuntur de eadem familia effectiuè, & est propria familia, & agnatio*.

Deindè, vbi hoc nomen familiæ effectiuæ, non omninò conuenire alicui videretur in specie proposita, non deest tamèn alia distinctio, cui accommodari possint illa verba, *de agnatione mea*, vt scilicèt intelligi debeant de agnatione propria ipsius testatoris, (quã esse agnationem patris dixit in eodem loco Peregr.) prout distinguitur ab agnatione eidem communi cum alijs transuersalibus habentibus originem ab antiquiore stipite, vel intelligi etiàm possint de agnatione in specie, prout distinguitur ab agnatione in genere. Hanc autem distinctionem faciunt Paris. cons. 51. vol. 2. nu. 10. & Menoch. dicto cons. 233. nu. 6. & n. 15. & cons. 732. vol. 8. n. 40. Et licèt illi loquantur de descendentibus a testatore, attamèn idem dicendum est de descendentibus a patre testatoris, cum agnatio intèr filios testatoris specialis dici debeat comparatione facta ad alios agnatos, qui antiquiore stipite annectuntur.

Nec enim specialis agnatio illa tantùm dici debet, quæ est effectiua, ità vt distinguatur a cõtentiua, & generali, sed etiàm specialis aliqua contentiua dici potest, quatenùs distinguitur ab alia contentiua magis generali, quemadmodũ legimus apud Decian. resp. 86. num. 29. vol. 3. qui distinguit intèr omnes, qui erant de cognomine ipsius testatoris, quam appellat agnationẽ in genere, & illos, qui erant de colonello ipsius testatoris, quã dicit esse agnationem in specie, & ità sensit apertè non tantum agnationem in specie illam dici, quæ est effectiua testatoris, sed etiam, quæ est contentiua, sed strictius accipitur, prout dicit accipi, si sumatur pro illa agnatione, quæ est de colonello ipsius testatoris ad differentiam aliorum agnatorum, qui sunt eiusdem nominis, sed non eiusdem colonelli, sed aliorum. Neque dubitare possumus, quin, quod dixit Decian. de colonello testatoris, id de agnatione effectiua accipiendum minimè sit, sed debeat intelligi de contentiua, nam eius uerba id ostendunt, & probatur ex scriptis a Barthol. Socin. (cuius auctoritate Decian. mouetur) in d. cons. 40. intèr consilia Curt. sen. num. 13. uers. *& in primis*, (licet Decianus Curtium, non Socinum citet), nàm agebatur de familia Fontana, quorum aliqui appellabantur de Fontana de Arcellis, alij de Maluicinis, alij de Bandicis, alij de Paueris, ex qua erat testator, & respondit Socinus intelligi de familia de Paueris de Fontana, quia verba accipi debebant de agnatione ipsius testatoris, etiamsi non extaret illud pronomen, *mea*, & idem loquendo de eadem familia Fontana, respondit Alba in cons. 484. nu. 75. vers. *nec prædictis*, vbi dicit, verba illa de domo, & familia nobilium de Fontana, intelligenda esse in specie, & non in genere, & ità de agnatione, & familia testatoris, quæ erat de Paueris. Atquè ità Socin. & Alba expressè sentiunt, agnationem specialem testatoris dici, nõ eam tantùm, quæ ab ipso descendit, & effectiua dicitur, sed etiàm, quæ est contentiua, & distinguitur ab alijs eiusdem nominis, quæ aliud cognomentum hal ,nt. Et sentiunt etiàm in dubio intelligi debere de familia testatoris, etiãsi in specie ipsis proposita, non extaret illud pronomen, *mea*, quod quidèm pronomen facit, vt facilius nomen agnationis strictius accipi debeat, vt in hac specie scripsit Fusar. de fideicom. quæst. 318. nu. 47. dicens, intelligi debere de agnatis specialibus testatoris, & ità de suo stipite, non autèm de agnatis vniuersalibus totius agnationis. Quinimò apud Cyriac. controu. forens. 181. nu. 72. habemus, distinctionem intèr agnationem proximiorem, & remotiorem, nam loquens de lineis, dicit, lineam patris mei

mihi

mihi proximiorem esse, & ità descendentes ab eo, & lineam sui aui remotiorem, & magis etiã
4 remotam lineam proaui. Quòd † autèm Cyriacus dixit de linea, id conuenit etiàm agnationi; vt colligitur ex eius verbis, & ex auctoritate Peregrini in d. decis. 134. quam affert, quemadmodùm etiàm Io. Antonius Bellonus cons. 21. num. 53. pro eodem accipit esse de familia, & esse de linea; & cum in causa Cyriaci testator non haberet descendentes; dicere non possumus, illum sensisse de linea effectiua testatoris.

Porrò, cum testator noster nullum alium transuersalem nominauerit in defectū descendentium suorum fratris, & nepotis heredum institutorum, & personis descendentium iunxerit agnationem suam per orationem continuatã his verbis: *quoniam volo, bona remanere debere integrè in suprascriptos heredes meos institutos, & substitutos, & eorum descendentes, & agna-*
5 *tione mea de Annono*: † ratio continuati sermonis facit, vt dicere debeamus, testatorem appellatione *agnationis suæ*, sensisse de ijsdem personis descendentibus suorum heredum, vt ratiocinatus est Peregrinus in dicto cons. 57. vol. 5. num. 6. & 7. expendendo illa verba l. vlt. ff. de rebus dubijs, *coniunctta scriptura*, simùl cum traditione Bartoli ibidem docentis, rationem continuati sermonis, & ità, *coniunctæ scripturæ*, efficere, vt sequens continuata scriptura intelligatur loqui de ijs personis, de quibus in eadem scriptura præcedenti. Idem quoquè deducens ex l. vltima, §. cui dubia, ff. de tritic. & vin. legat. in 2. responso, dicens Peregrinus, inductionem esse necessariam, & concludentem, & decisionem Ruini in cons. 153. lib. 2. esse in puncto, vt ipse inquit, sentiens hoc modo Peregrinus ex hac coniunctione perinde esse, ac si testator dixisset, bona remanere in eorum descendentibus meis agnatis.

6 Et hoc confirmatur, quià † prohibendo alienationẽ cum illa clausula, *quoniam volo &c.* id non fecit principaliter, & per modum nouæ dispositionis, sed accessoriè, & ad firmandam dispositionem iam factam, dicendo, *& ad hunc effectum &c.* & tàm Peregrinus ibid. quàm Rota Romana dicta decis. 134. firmant, in hoc casu ex illis verbis, *in agnatione*, non extendi fideicommissum ad alios agnatos, præter nominatos.

Accedunt hic alia, quæ non erant in specie Peregrini, & causam nostram clariorem reddunt: nam non probarunt Aduersarij eorum maiores progenitos esse ab eodẽ parẽte, a quo geniti fuerunt maiores testatoris, cùm mihi proponatur, Instrumẽtum productum ad probandã connexionem habere nomen diuersum ab eo, a
7 quo prouenit testator; vt † autèm habeant idem cognomen *de Annono*, id nõ facit, vt de agnatione testatoris dici possint, quemadmodùm habemus a scriptis a Signorol. de Homodeo in cons. 81. num. 5. dicens, multas esse familias eiusdem nominis, quæ nullo vinculo agnationis, nec consanguinitatis iunctæ sunt, & exemplum affert de familia Homodea, in qua dicit extare plures, qui eodem cognomine vtuntur in Ciuitate Bergomi, & Papiæ, & nihilominus agnatæ nõ sunt, nec consanguineæ, imò penitùs extraneæ, & dicta a Signorol. probarunt, Menoch. præsumpt. 88. num. 18. ad finem lib. 4. & in pluribus consilijs, & præsertim in cons. 1171. vol. 12. num. 19. vbi exemplum affert Mediolani de ijs, qui appellantur Vicecomites, & Papiæ de ijs, qui appellantur Beccariæ, nam licèt multi vtantur eodem cognomine, & deferant etiàm eadem insignia, non tamẽn sunt inuicèm agnati.

Deinde in Instrumento ab ijsdem aduersarijs producto in causa intèr ipsos, & Flaminium Annonum, legitur, vnum ex ascendentibus aduersariorũ nominari *Pelanda de Annono*, quæ appellatio, *Pelanda*, si est cognomentũ, ostendit, aduersarios non esse de eadem agnatione Annona, cuius erat testator, vt accidebat in casu Barthol. Socini apud Curt. sen. dicto cons. 40. loquentis de familia Fontana, quæ, vt dictum est, distinguebatur in quatuor classes habentes diuersa cognomenta, & dicentis, nullam esse agnationẽ intèr testatorem, qui erat de familia Fontana de Paueris, cum alijs de Fontana habentibus diuersum cognomentum.

Quod si illa appellatio *Pelanda* non est cognomentum, sed cognomen, quià ille non esset de cognomine *Annono*, sed de cognomine *Pelanda de opido Annoni*, vt memini me audiuisse a Iosepho Ripamontio dicente, se adolescentẽ id accepisse a senibus, tantò minus possent aduersarij vllum ius agnationis, nec latissimæ quidem, & generalis assummere.

Et vtcunquè res sit, certè ex hactenùs dictis constat, aduersarios non solùm non esse de agnatione effectiua patris testatoris, quod solũ sufficere ad eos arcendos a successione, clarissimè, ni fallor, probatum est, cum testator eam tantùm dilexerit, & vocauerit; sed nec etiàm de familia, & agnatione contentiua eiusdem testatoris.

Et hoc retento, & posito quoque matrem aduersariorum, quæ erat de agnatione, non fuisse vocatã, cum matrix testamenti (cui standum est), de descendentibus tantùm masculis legitimis, loquatur, & ità solùm Reuerendiss. Episcopum actorem superesse ex vocatis: vt osten-

ostendamus, in hoc casu nobis non obesse ea, quæ tradiderunt scribentes ad excludendum Monachum a fideicommisso cōdito agnationis conseruandæ gratia, dicimus, scribentes id dicere discedendo a verbis testamenti, & sectando mentem testatoris, ex coniectura eius voluntatis. Nam † verba stant pro Monacho, qui per ingressum religionis non desinit esse descendens heredum, & agnatus testatoris, vt scripsit Cephal. in cons. 53. num. 98. vol. 1. dicens, in Monacho conseruari agnationem eumq; commendat Sanchez. ad præcepta Decalogi d. tom. 2. lib. 7. cap. 15. num. 18. qui in eo loco, & in cap. 12. num. 13. eandem sententiam probat.

8

9 Hæc † autem coniectura nō inde desumitur, quod testator cogitauerit de excludendo Monachū, nec desumi potest; quia, si id cogitasset, mentionem sine dubio eius fecisset, excludendo verbis disertis eos, qui religionem ingrederentur, prout factum legimus in multis testamentis; sed dicunt, testatorem non cogitasse in vocatione suorum agnatorum, comprehendere eos agnatos, qui vitam religiosam profiterentur, vt legimus apud Anton. Fabr. in suo Cod. lib. 1. tit. 3. de Episcop. & Cleric. defin. 2. dicentem, non esse credendum, testatorem cogitasse de ijs, per quos familia conseruari nō posset, & ita supponit Faber, testatorem non cogitasse de excludendo Monachos.

Nec obstat, Decium in cons. 258. (seu, vt alij indicant 259.) loquentem de hac nostra specie dixisse, testatorem cogitasse de excludendo Monachum, & Monasterium ex ratione conseruandi bona in familia, seu agnatione, & Deciū probasse multos, vt legimus apud Menoch. præsumpt. 84. lib. 4. n. 45. Mantic. de coniect. lib. 8. tit. 12. nu. 25. & Gutierez Canonicarum quæstion. lib. 1. cap. 32. num. 29. nàm Decius non dixit, testatorem cogitasse in specie de Monasterio excludendo, (nec dicere potuit, cum verba testamenti non loquerentur de Monacis, aut Monasterio), sed dixit, cogitasse saltē in genere, vt legitur in dicto cons. 258. in fi. nu. 2. Hæc autēm cogitatio in genere desumpta a ratione conseruandi bona in familia, nō facit, vt dicere possimus, testatorē disposuisse de excludendis Monacis, sed tantū vt ità disposuisset, si interrogatus fuisset, vt probat manifestè textus in l. Mulier 22. ff. ad Trebellian. in quo textu agitur de muliere, quæ, cū diuertisset a viro, cui filios pepererat, fideicōmissum eis reliquerat, si morte patris sui iuris facti fuissent; cum enim pater eos emancipasset, rescrip sit Diuus Marcus, fideicōmissum eis deberi, vt refert Vlpian. ea ratione motus, quià mens matris fuerat relinquere filijs fideicōmissū, cùm sui iuris facti fuissent; sed quià mulier non crediderat, patrem filios emancipaturum, ideò expresserat tantùm casū mortis, vt probant illa verba textus: *intellectū nimirum matris voluntate, qua quià non crediderat, patrem eos emancipaturum, distulerat in mortem eius fideicommissum*; & ità ponit I. C. testatricem matrem cogitasse in genere de relinquendo filijs, cū sui iuris fuissent, sed ex duobus casibus, in quibus sui iuris fieri poterant, nempè per mortem patris, & emancipationem, vnum tantùm casum mortis expresserat. Neq; Vlpianus ibi dicit, matrem cogitasse de mancipatione, & illum quoquè casum comprehendisse in sua dispositione, sed dicit, in hoc quoq; casu emancipationis fideicommissum relicturā filijs fuisse, si de eo casu cogitasset, seu (vt inquiunt scribentes) interrogata fuisset, vt ostendunt illa verba sequentia, *non dilatura id in mortalitatem, si eum emancipaturum sperasset*. Cogitatio itaq; in genere non facit, vt dici debeat, testatorem cogitasse in specie de casu verbis non expresso, quod necessarium est, vt dicamus, in eo casu disposuisse, sed quidèm facit, vt dicere possimus, testatorē de eo casu quoque verbis non expresso dispositurum fuisse, quotiescumq; de eo fuisset in specie interrogatus, quę quidèm ratio interpretandi testamenta morientium admitti potest quotiescumq; casus verbis non expressus mente comprehensus dici potest, licèt admitti non debeat, vbi agitur de casu, qui nequè verbis expressus legitur, nec potest comprehendi ex mente testatoris, quæ colligatur ex ratione conseruandi bona in familia, vel alia simili generali locutione, nam tunc casus ommissus habetur pro ommisso, vt tradiderunt Baldus in cons. 167. vol. 5. num. 1. Natta cons. 192. nu. 6. & alij, quos refert Peregrin. de fideicom. art. 11. nu. 35.

10 Cùm † non detur extensio de casu ad casum, vel de persona ad personam ex sola identitate rationis, abstrahendo ab omni proprietate verborum, & coniectura voluntatis sufficienti, vt probat l. Commodissimè 10. ff. de liber. & postum.

Ratio itaq; conseruandi agnationem non facit, vt dicere debeamus, testatorem exclusisse Monachos, cùm verba testamēti id non dicant, nec etiàm, vt cogitauerit in specie de ijs excludendis, quià eos expresse exclusisset, si cogitasset, vel vtique vt de ijs in vocatione suorum agnatorum non censeatur cogitasse, vt dixit Faber, d. lib. 1. tit. 3. de Episcop. & Cleric. defin. 2. nec contradixit Decius d. cons. 258. num. 2. tanquam exclusisset, si cogitasset, vel interrogatus fuisset.

Vbi autem concedamus receptæ scribentiū sententiæ, vt in hoc casu admittatur hæc interpretatio ab eo, quod disposuisset Ioannes Andræas

draeas testator, si cogitasset de agnatis ingredientibus Monasteria, vel de ijs interrogatus fuisset, cũ hic casus comprehendatur in ratione conseruandi agnationem, certè debemus distinguere casum, in quo Reuerendiss. Episcopus competitores habebat alios agnatos, et casum, in quo nullum alium agnatum competitorẽ habiturus erat; nec enim possumus diuidere hanc rem, & de vno tantùm casu testatorem interrogare, & non de altero, nàm, cum interrogatio facienda sit, non de eo, quod cogitauit, & disposuit, sed de eo, quod dispositurus fuisset, si cogitasset, debet id fieri non de vno tantùm casu, sed de vtroq; qui accidit.

Ità autem faciendo, vt testator de primo casu interrogatus respondisset, se nolle suam hereditatem ad actorem deuenire, id concedi posset, cùm videret, agnationem ab alio descendente masculo suorum heredum conseruati posse, & hanc curam cõseruandi agnationem pro coniectura efficaci excludendi Monachum scribentes habuerint; verum, vt idem respondisset in secundo casu, in quo nullus alius superaret ex vocatis aptus ad conseruandam agnationem, id dici nõ potest, cùm cesset ratio, & causa conseruandæ agnationis, ob quam exclusisset Monachos, si de ijs cogitasset, & resistat coniectura contraria desumpta a d. l. Cum acutissimi, Cod. de fideicomiss. quam coniecturam suprà diximus expendisse Bartolum, & alios relatos a Pereg. dicto cons. 57. vol. 5. nu. 9. vers. *monetur*, ad probandum, testatorẽ disponentem fauore familiæ intelligi de familia sua propria, & speciali, non communi, & generali. Et retinendo, aduersarios non probasse se esse de familia contentiua testatoris, non probata aliqua conexione suorum maiorum cũ maioribus testatoris, vt suprà dictum est, coniectura, l. Cum acutissimi, Cod. de fideicommiss. ualidior est in hoc casu, quià nõ agitur de postponendo agnationem propriã testatoris agnationi communi, quæ aliquo modo dici potest agnatio eiusdem quoq; testatoris, sed de postponendo suam agnationem familiæ, & personis penitùs extraneis. Et hunc spectant scripta a Crauetta cons. 152. num. 2. uers. quia non est, ità loquente: *non est verosimile, quòd si testator cogitasset de tali ingressu voluisset Monasterium excludere, quanto fortiùs admitti debet Monachus, aut Monasterium ad substitutionem, per quã Monachus vocatus est, vbi non agitur de exclusione alterius vocati a testatore.* Multò autèm minùs dicere debemus, testatorem in hoc casu exclusurum fuisse hunc descendentem vltimum suorum heredũ, si prævidendo cogitasset de dignitate Episcopali, qua nunc fulget, cũ eius status, & successio ad splendorẽ familiæ pertineat.

11 Sane, † vt excludatur agnatus Monachus cõtrà verba testatoris, quæ apta sunt eũ comprehendere, afferri debet coniectura certa, & concludens, non incerta, & ambigua, vt auctoritate Didaci, & Padillæ scripsit Sanchez. d. lib. 7. cap. 15. sub num. 25. tom. 2. ad præcepta decalogi. Hæc verò coniectura, si certa habetur a scribentibus, quotiescumquè agnatus Monachus cõcurrere vult cùm alijs agnatis nõ Religiosis, & agitur de fideicõmisso constituto ad conseruandam agnationem, id concedi potest, eum subsit ratio conseruandi agnationem a scribentibus assignata, & ponderata pro coniectura concludenti, certè, si deficit hic concursus, tollitur vis huius coniecturæ, cũ desit eius fundamentum, & prætereà extet coniectura contraria d. l. Cùm acutissimi, C. de fideicom.

12 Alioquin † dicendum esset excludi Monachũ ab eo quoquè fideicommisso, in quo non est expressa ratio, & causa conseruandi agnationem, quod tamèn dicendum non esse docet Sanchez d. lib. 7. cap. 15. tom. 2. ad præcepta decalogi num. 25. ea ductus ratione, quod licet finis præcipuus fuerit conseruare bona in familia, illiusq; splendorem, attamèn, cùm non indè deducatur ratione conseruandi familiam habitam, & eam solam habitam fuisse, nec aliquid addatur excludens fęminas, nec repugnans statui Monaci, non possit dici euidens coniectura exclusionis, cùm tamèn requirantur coniecturę certissimæ voluntatis, iuxtà scripta a Didaco, & Padilla, suprà relatis.

Et cũ loquatur Sanchez in ea specie, in qua extant alij de familia remotiores vocati, tantò magis id dixisset, vbi Monachus solus de familia superesset.

Neque eius scripta aliena a specie nostra videri debent, eo nomine, quod ille loquatur de fideicommisso, in cujus tabulis non legitur expressa ratio conseruandi agnationem, per illa verba, *quoniam intentio mea est, &c.* Nam paria sunt, hanc rationem non fuisse expressam, vel expressam fuisse, & defecisse omnes, qui apti erant agnationem conseruare, & nihil interesse videatur, causam non extitisse, uel extitisse, sed defecisse, ex regula, *cessante causa.*

13 Quod † si diceretur, regulam locum habere, quandò causa cessat antè effectum consumatũ, puta, si tempore successionis actori nostro delatæ nullus ex uocatis fuisset, a quo exclusus esset, non autèm post effectum consumatum per successionem Io. Andreæ iunioris, a quo exclusus actor fuit.

Responderem, limitationem dicentem, cessante causa non cessare effectum consumatum, intelligi debere, quotiescumque causa requiritur ad productionem actus simpliciter, non autẽ si requi-

si requiratur ad eius quoq; conseruationem, vt declarat Tiraquel. in suo tract. *cessante causa* limitat. 12. num. 23. & ad rem nostram Sanchez dicto cap. 15. num. 30. vers. *& ratio fundamentalis* lib. 7. tom. 2. ad præcepta decalogi, loquendo de agnato, qui successit in maioratu instituto ob causam expressam conseruandi bona in familia, &, postquàm successit, factus est Monachus, & quærendo, an alij de familia possint auocare bona a Monacho, seù Monasterio, quibus acquisita fuerunt; & primo proponit sententiam negantē, recensens scribentes eā sequentes cùm iuribus ab ijs allatis, dicens, rationē fundamentalē illius doctrinæ esse, quià sicuti effectus consumatus non cessat cessante causa, ità, si per superuenientem casum cessat ratio, quæ successionem futuram sustinebat, non infirmatur successio iàm in esse producta, & quę habuit effectum consumatum. Et sub num. 31. vers. *insupèr*, respondendo ad hoc obiectum dicit, non cessare effectum, quandò causa requiritur non tantùm ad productionem, sed etiā ad conseruationem, tunc autèm requiritur ad conseruationem, quandò per effectum, quem habuit dispositio testatoris, non impleta omninò est eius voluntas, eaq; nō impleta censetur, quotiescumq; testator fideicommissum constituit fauore agnationis, seù descendentium, vt habemus apud Peregrin. de fideicom. art. 19. num. 24. & 25. & in cons. 38. vol. 1. cui subscripserunt Pancirol. & alij ibi nominati.

Et retenta hac voluntate testatoris, qui eatenùs descendentes suorum heredum Monachos exclusisset, quatenùs extarent alij, a quibus stirps, & agnatio propagari, & conseruari posset, euertuntur ea, quæ ab aduersarijs dicuntur de non admittendo ad successionē eos, qui semèl exclusi fuerunt, prout exclusus fuit Episcopus per existentiam, & successionē Io. Andreæ; & de non adimendo bona ab eodem Ioanne Andrea acquisita, & transmissa ad suos heredes.

14 Quod † enim attinet ad primum, dicimus, actorem per existentiam Ioannis Andreæ non posse dici exclusum a successioue fideicōmissaria, sed tantùm suspensum, iuxtà doctrinam Bald. ad c. 1. tit. Episcopum, vel Abbatem in consuetud. feud. nam loquens de statutis excludentibus feminas proptèr masculos, sripsit, si statutum nō simpliciter dicit feminas, moriente patre cum masculis, non succedere, sed dicat non succedere, donèc masculus superesset, feminam non dici exclusam, sed suspensam a successione, & ideò, si masculus, qui eam exclusit, moriatur sine liberis, admitti feminam ad suam portionem hereditatis paternæ, ad quam admitti non potuerant tempore successionis ob concursum masculi.

Et ex eadem doctrina Baldi tollitur secundum, nam femina admittitur ad aduocandum ab herede fratris suam portionem eidem fratri acquisitā; si enim testator iussit, bona sua conseruari in descendentibus eius heredū, & agnatione sua, voluit etiam, vt donèc superesset aliquis descendens, bona ad eū peruenirent; huic autèm voluntati nō satisfieret. nisi actor posset auocare bona ab aduersarijs.

15 Et † hùc spectant tradita a scribentibus in ea quæstione, an ille, qui natus non erat tempore apertæ successionis fideicommissariæ, admittatur ad eandem successionem, si ille, qui natus erat, & successit, moriatur; si enim moriatur relictis liberis ad fideicommissum vocatis non succedit natus posteà, etiamsi proximior sit, quià, cum fideicommissum aquisitum semèl sit ei, qui natus erat, debet permanere in eius filijs, & linea, donec duret, quoniam hæc permansio non est contrà voluntatem testatoris, inspecta vocatione eiusdem lineæ; verum, si moriatur sine filijs relicto alio herede ad fideicommissum minimè vocato, potest vocatus posteà natus bona ab hoc herede auocare, non obstante quod natus sit post delatā successionē, & agatur de reuocando id, quod alijs aquisitū erat, eo quià alioquin bona permanerent apud extraneum contrà testatoris voluntatem, cui nō penitùs satisfieret, vt legimus apud Peregrin. de fideicom. art. 22. num. 78. Quod enim dicitur de illo, qui natus est post apertam successionem, idem dicendum est de eo, qui natus
16 erat, sed non petierat fideicommissū, eo quià † paria sunt vocatum non extare, & extare, sed nō succedere, vt scripsit idem Peregrin. in eodem loco secutus Petram de fideicom. qui in qu. 11. num. 591. & seq. ità prorsùs dicit, eam rationem expendens, quod dispositio testatoris vocantis omnes descendentes in infinitum non haberet plenum effectum, nisi admitterentur illi, qui postea nati sunt, de quibus loquitur d. quęst. 11. & qui anteà nati erant, sed nō petierunt fideicommissum, de quibus num. 591. Et hac eadem ratione dict. Cyriac. in contr. 206. nu. 22. scripsit, & multorum anctoritate confirmauit, admittendum esse vocatum ad fideicommissum, qui natus erat, postquàm bona ad aliū transiuerant, & ille non erat de descendentibus vocatis, & successerat tanquam finitum esset fideicommissum, quæ quidèm conueniunt rei nostræ, si retineamus, aduersarios non esse de agnatione a testatore uocata, ut probatum est, & ità nō potuisse succedere, nisi ponendo, fideicommissum esse finitum; & simùl retineamus, actorem nostrum esse ex descendentibus fratris

testatoris,

testatoris, quorum fulgore factum fuit fideicõmissum, & per professionem religionis, non amisisse nomen descendentis, & agnati, nec amisisse ius succedendi ex testamento, vt scripsit Crau. in cons. 152. num. 2. & Sanchez
17 d. cap. 15. num. 18. imò † retinuisset ius quoq; succedendi ab intestato, vt ijdem Crau. & Sanchez. senserunt, nisi obstaret dict. statutũ, *illa persona*, quòd statutũ cùm vtatur illis verbis, *non admittatur ad partem, nec faciat partem*, ostendit, in eo casu tantùm pro mortuis religiosos ad effectum succedendi habuisse, in quo extarent alij, qui cũ eo cõcurrerent, si religiosus non esset, vt rectè animaduertit D. coadiuocatus eiusdẽ causæ, & probauit auctoritate Thesauri in decis. 159. disserẽte de ea thesi, an, & quandò feminæ exclusæ a statutis faciant, vel non faciant, partem, supponis enim extare concursum aliorum masculorum, alioquin frustrà ageretur de faciendo, vel nõ faciendo partem; & insuper confirmauit auctoritate illorum, qui loquentes de statutis excludentibus feminas propter masculos, scripserunt, illa intelligi debere in casu, in quo extarent alij eiusdem gradus, apertè sentientes, statutum supponere concursum. Quo quidèm posito (quòd retinere debemus, cùm fundamentum habeat in verbis statuti, & prætereà fulciatur iuris regulis,) illa propositio, vt testator, disponendo, censeatur se conformasse cùm dispositione statutorum loquentiũ ab intestato, (quæ alioquin recipi non debet), actori non obesset, quià hic non est casus statuti, postquàm tempore successionis delatæ nullus extabat agnatus in eodem gradu, qui concurrere potuisset cùm actore, si religiosus non fuisset.

Dixi, propositionem recipi non debere, vt probaui in alijs allegationibus; & cessante præsumpta voluntate testatoris excludẽdi Monachos, quam præstare poterat ratio cõseruandi agnationem, & cessare probauimus ob defectum omnium aliorum agnatorum, qui liberos procreare possent, & re ad simplicem præsumptionem conformationis cum dispositione statutorum redacta, puto scripta a me firma esse; tantò magis quià confirmata fuerunt a Senatu Excellentissimo Mediolani in eius decisione facta in causa Sansonna pro Moniali S. Radegundæ, quę vltima erat ex vocatis a fideicommittente. Quamuis enim aduersarij velint illam definitionem euitare, dicendo, ità Senatum pronuntiasse, quià agebatur de bonis sitis in agro Papiensi, & ità extrà territorium statutium Mediolani, attamèn non euitant.

Primò, quià non agebatur de successione ab intestato, à qua excludi deberet Monialis virtute statutorum Mediolani, tanquàm statuta nõ possent porrigere suam dispositionem ad bona sita extrà suum territorium, sed agebatur de successione ex testamento, scilicèt ex fideicommisso. potestas autèm testatoris non coarctatur finibus eius patriæ, sed extenditur ad omnia loca, & bona vbicumquè sita. Hinc infertur, si Sansonnus testator declarasset, se velle conformare suam dispositionem cum dispositione statutorum, non potuissent distingui bona territorij Mediolani a bonis territorij Papiensis, sed ab vtrisq; exclusa Monialis fuisset, non potestate statuentium, sed voluntate testatoris; ità, dum Senatus illam Monialem admisit, necessariò reiecit illam præsumptam conformationem.

Deindè, cum Monaci a statutis quoq; Papiæ excludantur a successionibus ab intestato, vt legitur rub. 101. in ciuil. nullus relinquitur adnersandi locus; nam, si Monialis, qualis Mediolanensis, non poterat succedere ab intestato in bonis sitis in agro Papiensi, si de ea successione actum fuisset, resistentibus statutis illius vrbis, ità nec etiàm potuisset succedere ex testamentaria dispositione, si testator in institutione fideicommissi, & vocatione descendentium suorum heredum, se conformare voluisset cum statutis, postquàm ea Monachos excludebant. Nec enim hæc conformatio diuidi potest, vt scilicèt recipi debeat respectu statutorum Mediolani, quorum scientiam habuisse Sansonnus testatór præsumitur, non Papiæ, quorum non præsumitur eadem scientia, sed potiùs ignorantia; nam non locus statutorum, sed eorum dispositio spectari debet, quæ, cùm eadem sit
18 in statutis vtriusq; vrbis, diuidi nõ potest, quia † hoc modo fieret diuisio voluntatis testatoris, qui voluisset Monachos excludere, & non excludere, quæ quidem diuisio voluntatis non admittitur, vt desumitur à l. Eum 18. §. vlt. ff. de ijs, quib. vt indign. in fi. & tradidit Mantica de coniect. lib. 8. tit. 9. num. 7.

Quapropter, cum Senatus censuerit, Monialem admittendam esse, sensit etiàm, voluntatem testatoris æstimari debuisse non a dispositione statutorum, sed a verbis testamenti, quæ loquendo de descendentibus comprehendebant etiàm Monachos, & Moniales, a quibus verbis existimauit non esse recedendum, dum cessabat coniectura conseruandi agnationem, per quam Monialis excludebatur, non simplicitèr, sed dato concursu agnatorum. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

Pro

Pro Ven. Monasterio S. Mariæ Canturij.

ARGVMENTVM.

HÆC consultatio continet quatuor præcipua capita. In primo agitur de testamento, quod dicebatur factum tempore pestis, & ostenditur, idem testamentum irritum esse, primùm quia non fuit adhibita per Notarium scriptura publica, quemadmodum cautum est legibus municipalibus minuentibus numerum testium tempore pestis; deindè quia nõ fuerunt adhibiti testes idonei, quemadmodum eædem leges municipales postulant. Secundum caput est de transactione, & illud præcipuè, ex falsa caussá eam non obligare, & an non sufficiat habere notitiam transactionis quantùm ad verba, nisi etiã cognoscatur vis, & potentia, & alia. Tertium caput de eo est, an actor cõstitutus à tutore in specie proposita, cogi possit ad reddendas rationes, non obstante liberatione, & a quo. Vltimum caput est, an lex municipalis Mediol. cap. 284. cuius initium est, *illa persona*, resistat Monasterio, quo minùs succedere possit, & ideò an valeat, nec ne.

SVMMA.

1 *An in testamentis tempore pestis minutus sit numerus testium.*
2 *Alciat. & Clar. laudantur.*
3 *Statuta recipiunt interpretationem passiuam a iure communi.*
4 *Qualitas a statutes requisita probari debet ab eo, qui vult vti beneficio statuti.*
5 *Statut. Mediol. cap. 322. vol. 1. expanitur.*
6 *Carpan. ad stat. Mediol. cap. 322. vol. 1. n. 39. improbatur.*
7 *Vnum esse statutum, licèt non sit vnum caput, quando dicatur.*
8 *Testes duo an sufficiant in testamento ad pias causas.*
9 *Testamentum etiàm inter liberos non valet ob non adhibitum numerum septem testium, & non seruata solennia, quandò apparet, testatorem elegisse viam solennitatis, & non priuata scriptura, & nuda voluntatis.*
10 *Testes idoneos si statutum requirit, probanda est idoneitas, nec præsumitur.*
11 *Testis idoneus quinam sit.*
12 *Rusticus non est idoneus testis.*
13 *Multò magis si accedat paupertas.*
14 *Vilis, & pauperis hominis fides facilè peruertitur.*
15 *Numerus testium quando suppleat inhabilitatem.*
16 *Declara, quandò inhabilitas minuit aliquo modo fidem, non quandò omninò repellit testem.*
17 *Mulier an admittatur vti testis in testamentis, & an tempore pestis.*
18 *Tres testes inhabiles an sufficiant.*
19 *Testis dicens, se testatorem non vidisse, sed ex voce cognouisse, an admittatur.*
20 *An admittatur tempore pestis.*
21 *Testis accedens ad examen cum scripto continente suam testificationem, & dicens, illud scriptum sibi traditum fuisse a parte, valdè suspectus dici debeat.*
22 *Testis, qui repetitus postulat sibi legi suam testationem, & respondit remittendo se ad primum examen suspicione non caret.*
23 *Numerus testium quandò suppleat.*
24 *Clausula codicillaris an subintelligatur in testamento facto tempore pestis.*
25 *Transactio an ab actu contrario censeatur reuocata.*
26 *Obligatio sine caussa præsumitur per errorem facta.*
27 *Transactio facta ex falsa causa non obligat.*
28 *An non sufficiat habere notitiam transactionis quoad verba, nisi etiam cognoscatur vis, & potentia.*
29 *Monialis potest contrahendo acquirere Monasterio.*
30 *Contractus si irritatur fauore alicuius, posse illum in contractu permanere, si velit.*
31 *Transactio ob læsionem rescindi potest.*
32 *Posita læsione in transactione, non haberi debet ratio mentientis in instrumento facta de tiuore litis, cum habentur pro prætextu quæsito, & inani.*
33 *Instrumentum de rationibus redditis, non liberat, nisi rationes ipsæ descripta in instrumento sint.*
34 *Actor à tutore constitutus an teneatur reddere rationes ipsi tutori, an vero pupillo.*
35 *Statutum Mediolani cap. 284.* illa persona, *quæ excludit Ecclesiasticas a successore, an valeat.*
36 *Statuta principum, & potestatum sæcularium quibus modis non afficiant personas Ecclesiasticas.*

37 *Si*

37 *Si in odium Ecclesiæ facta sunt.*
38 *Etiamsi sint generalia contrà omnes non subditos etiàm laicos, tamèn sunt contra libertatem Ecclesiæ.*
39 *Itèm si non sunt facta in odium Ecclesiæ, nec contrà eius libertatem, tamen conferant suã dispositionem in personas Ecclesiasticas.*
40 *Statutum in odium Ecclesiasticorum tunc factum dicitur, quandò specialitèr factum est contrà Ecclesiasticos.*
41 *Statutum in odium certæ personæ factum dicitur, si coniecturis id appareat, etiamsi verbis generalibus concipiatur.*
42 *Hodie ex generali consuetudine sublata est seruitus, & captiui non fiunt serui, quamdiu sunt in potestate hostium.*
43 *Nouitij an sint subiecti iurisdictioni, & potestati principum secularium, an verò immediatè subsint potestati Ecclesiasticæ.*
44 *Author ex receptiori sententia defendit, immediatè subesse potestati Ecclesiasticæ contrà Castrens.*
45 *Ratio.*
46 *Alia ratio.*
47 *Alia ratio.*
48 *Nouitius non habetur pro mortuo, sed talis tantùm censetur, cum professus est.*
49 *Nouitius si decedat anno probationis ante professionem, non succedit monasterium, sed viuentes ab intestato, nisi expressè bona sua in monasterium contulisset.*
50 *Nouitius an dicatur ingressus in religionem.*
51 *An d. statut. Mediol. valeat posita obseruantia.*
52 *Nulla consuetudo contrà libertatem Ecclesiæ valet.*
53 *Carpan. ad idem stat. Mediol. nu. 4. refellitur.*

CONSVLTATIO XXXVI.

Domine illuminare.

MOrtuo Georgio Crasso adolescente anno 1630. facto, vt dicebatur, testamento, & post eũ Antonio eius fratre intestato, nulla relicta prole, & superstite Reuer. Clara Virginia earum sorore moniali in monasterio Canturij, multæ controuersiæ exortæ sunt.

Primum, cũ dicatur Georgius testamentũ fecisse, & legasse prędiũ Co. Octauio Petrasanctę, dubitatũ est de validitate eius testamenti.

Secundum, cùm agnati vellent excludere sororem monialẽ, vti incapacẽ ex dispositione statutorum Mediolani cap. 284. cuius initium est, *illa persona*, egit illa iudicio ad irritandam professionem, obtinuitq; sententiã in prima instantia, quæ deinde rescisa fuit in iudicio appellationis per sententiam, quæ in iudicatũ transiuit; sed antequam monialis sententiam in prima instantia obtinuisset, inter Hieronymum Crassum, & Thomam Masperũ maritũ Blancæ Crassæ, ad quos, vti agnatos, remota sorore moniali, causa successionis spectabat, facta est conuentio circa hanc successionem, per quam Hieronymus se obligauit soluere Thomæ octo millia librarũ. Deinde post sententiã latam pro moniali, pendente iudicio appellationis, vterque, tàm Hieronymus Crassus, quàm Masperus transegerunt cum moniali. Rursus finito iudicio appellationis contrà monialem repetitur dicitur prior conuentio inter Masperum, & Petrum, fratresq; Crassos filios eius, & Hieronymi defuncti, per instrumentum compromissi facti in Co. Octauium Archintũ. Præterea proponitur, Masperũ administrasse bona Georgij, & Antonij fratrum Crassorum, vti tutorem electũ à Comite Octauio Petrasancta tutore, & liberationem habuisse. Primum à Hieronymo Crasso in conuentione cum eo facta. Secundò, à Reuer. Clara Virginia in transactione inita cũ illa. Demum proponitur, fratres Crassos conuentionem fecisse cũ monasterio Canturij, per quam iura sua monasterio cesserunt, quibusdam ædibus ab eo habitis.

Ex hoc facto quatuor iuris quæstiones examinari debent.

Prima, an testamentũ Georgij Crassi, in quo legitur legatum prædiũ Co. Petrasanctę, validum sit.

Secunda, an conuentio facta inter Hieronymum Crassum, & Masperũ resoluta sit per conuentionem ab vtroq; postea factã cum sorore moniali, & vbi resoluta sit, an pristinum robur receperit per eius repetitionẽ secundo loco factã cũ filijs Hieronymi, an verò minimè teneat.

Tertia, an Masperus cogi possit ad rationes reddendas non obstante liberatione, & a quo.

Quarta, an statutum Mediol. cuius initiũ est, *illa persona*, resistat monasterio, quominus succedere possit. De singulis per species discerremus. Et primũ an valeat testamentũ Georgij Crassi.

Cum hoc testamentũ dicatur factũ tempore pestis, & ea ratione sustineri velit, duo videnda sunt: Primũ, an essemus in casu statuti minuentis numerum testiũ tempore pestis. Secundũ, an satisfactum sit in ceteris ipsi statuto.

1 Sed antea prædicere debemus, † licet aliqui existimauerint, tempore pestis iure cõmuni relaxatã esse solennitatẽ circa numerum testium, usque adeò, vt Paris. in cons. 32. vol. 2. responderit, sufficere duos testes, eo quia tot suffi-

 ciant

ciant tempore belli in testamentis eorum, qui in procinctu, & in hostico decedunt, ex l. unica ff. de bon. possess. ex testam. milit. & pestis bello æquiparetur.

Attamen receptior, & verior sententia videtur, nullam relaxationem factam esse.

2 Receptior inquam, quia ita testatur † Alciat. in cons. 94. lib. 9. & Clar. in §. testamentum quæst. 56. nu. 3. vterque diligentissimus, scriptor, & in vsu forensi versatissimus.

Verior autem, nam in l. Casus 8. C. de testam. apertissimè habetur, nõ remitti numerum testiũ, sed tantùm concedi, vt testes non debeant in vnũ conuenire signandi testamẽti gratia, vt animaduertit Cuiac. ad d. tit. C. de testam. & ante eum multi relati a Boer. in dec. 228. quã sententiam defendit Fachin. cõtr. iur. lib. 5. c. 92. Frãc. Barij de success. lib. 1. de testam. tit. 1. nu. 8. uers. *ben omnia*, & Magdalen. Capiferreus de. nu. testi. in testam. requis. par. 2. c. 11. vbi disputat, & n. 29. hanc sententiam defendit, & receptiorem dicit, & nu. 43. affert d. l. Casus.

Nec ommittendũ est, illos, qui existimarunt, numerum testiũ in testamento minui, quinque, & non minùs requirere, vt legimus apud Fachin. in d. c. 92. lib. 5. Quare apparet, sententiam Paris. in d. cons. 32. vol. 2. sentientis duos tantum testes sufficere, nullo modo admittendam esse, sicuti scripsit Clar. §. testamentũ d. quæst. 56. num. 3. ad fin. Neq; probabilis videtur ratio a Paris. allata, vt æquiparari debeat tempus pestis tempori belli, in qua ratione constituit fundamentum suæ causæ; nam, vbi admittamus, pestem bello æquiparari, non tamen potest fieri æquiparatio illorum, qui peste, & qui in bello moriuntur, sicuti nec quisquam eorum, quos affert Paris. sed dicit, quoniam qui in bello cadunt, ij laborant pro republica, sed non perinde illi, qui peste extinguuntur, & ideò nõ potest fieri extensio de illis ad hos, vt scripsit Ant. Fab. in C. lib. 6. tit. 5. de testam. def. 7. n. 5. iuncta gloss. ibidẽ, qui inde infert clausulã codicillarem, vel omni meliori modo, non subintelligi in testamento illius, qui peste moritur, sicuti subintelligitur in testamento militis; licet enim Faber loquatur de militibus, attamen certum est, etiam alios, qui versantur in castris, de quibus loquitur d. l. unic. ff. de bon. poss. ex testam. milit. laborare pro republica, dum versantur, in curatione earum rerum, quæ ad exercitum pertinent. Quinimò Fachin. d. lib. 5. cap. 92. vers. *ad contraria*, negat absolutam comparationem belli, & pestis, probatq; ea ratione efficacissima, quod in testamentis militum relaxata est omnis solennitas, at tempore pestis aliquid tantùm de iure relaxatum est, non verò omnem solennitatem. Et sanè, cum habeamus textum apertũ, non possumus ab eo discedere, vt comẽtitias scribentiũ traditiones sequamur.

His prædictis, quod attinet ad primum, licet statuta non recipiant interpretationem actiuè a iure communi, nimirum, vt extendantur ad
3 casum non comprehensum, † recipiunt tamen interpretationem extensiuam passiuè, nempè vt ius commune se extendat ad ipsa statuta, vt docet Bart. ad l. 1. §. 1. n. 3. ff. de muner. & honor. & ad l. liberorũ appellat. 220. ff. de verb. signif.

Receptum etiã videtur, sententiam eorum, qui crediderunt, iure cõmuni remitti numerũ testiũ in testamẽtis tẽpore pestis, in eo tantũ casu recipiẽdã esse, vbi pestis est adeò grauis, vt copia testiũ haberi nõ possit, vt scripserunt Ripa in suo trac. de peste tit. de priuil. vlt. volunt. n. 7. Boer. dec. 228. n. 1. Clar. in §. testa. q. 56. n. 3. & Ant. Fab. in C. lib. 6. tit. 5. def. 5. probatur autem hæc sententia, quia, cũ sola impotẽtia habendi testes fuerit in causa, cur eo tempore numerum testiũ remitti æquius visum fuerit, vt legitur apud scribẽtes supra allatos, & nominatim Fab. d. defin. 5. & seq. hęc impotẽtia nõ potest dari in qualibet peste, nisi sit grauis. Quare si iure communi requiritur, pestem esse grauem, & statuta a iure cõmuni interpretationẽ passiuam recipiunt, efficitur, ut statuta intelligi debeant de peste graui.

Certum etiam uidetur, hanc qualitatẽ grauitatis probandam esse ab eo, qui uult uti beneficio statutorum, ut sentit Ant. Fab. in C. lib. 6. tit. 5. defin. 5. dum dixit, testamentum conditũ tempore pestis non eo minùs requirere solemnem numerum testiũ, nisi probetur, tam grauẽ, sęuamq; fuisse pestem, vt copia testium haberi
4 non potuerit. Confirmatur autem † ex generali traditione Mascar. de probat. cõcl. 1254. n. 9. & plur. seqq. vt qualitas a statutis requisita probari debeat ab eo, qui vti vult beneficio statutorũ, nec sufficere probare subiectum sine qualitate.

Hoc autẽ magis dicẽdũ iuxta præposita videtur, quia ex testationibus testiũ testamẽtariorũ receptis in hac causa cõstat, nõ difficile fuisse eo tẽpore testes cõuocare; cũ cõstet, testes obuios fuisse, & promptè accessisse, ita vt nulla difficultas in illis pquirẽdis, et ducẽdis interposita sit.

5 Quod attinet ad secundum, † duas inspectiones id habet, vnam, an statuta vltra duos testes requirant etiam scripturam publicam receptam a notario, ex illis verbis c. 322. in fi. vol. 1. *quorũ vnus, si sciat scribere, se subscribat in imbreuiatura, pro vt supra dictũ est, & credatur notario, pro vt supra dictũ est*, altera, an, vbi nõ requiratur notarius, in ceteris satisfactum sit statutis.

Ad primam inspectionem non requiri publi-
6 cam scripturam sensit † Carpan. ad d. cap. 322. num. 39. dicens, sufficere duo testes sine publica scriptura, mouetur primo ex illis verbis,

&

& prædicta omnia disposita in præsenti statuto, quæ dicit referri debere ad capita præcedentia, in quibus agitur de testamento, cum in d. cap. 322. nō ageretur de testamentis, at in cap. præcedenti 320. agitur testamentis nuncupatiuis sine publica scriptura a Notario facienda, secundo quia in d. c. 319. idem disponitur de testamentis inter liberos, & ad pias caussas, quod de testamento tempore pestis, cum tamen in testamentis inter liberos, & ad pias caussas duos testes sufficere sine publica scriptura pro certo ponat.

Verùm neutra ratio satis firma videtur.

Non prima, quia concedimus, illa verba, *& prædicta omnia*, refferri ad cap. præcedentia, sed videndum est, ad quod caput referantur, an scilicet ad cap. 320. an verò ad cap. 319. Nam si refertur ad cap. 319. cùm in eo capite agatur de adhibendo non vno tantū notario, qui testamentum recipiat, sed etiam alijs duobus, relatio hæc nō potest intelligi, nisi prout verba sonant, nempè adhibita imbreuiatura, quæ notarium requirit, remotis alijs duobus notarijs: Carpanus autem ponit, relationem fieri ad cap. 320. vbi disponitur de faciendo testamento sine scriptura publica, quod non videtur concedi posse.

7 Siquidem † Plotus in conf. 1. (cuius auctoritate mouetur Carpan.) defendit, capita illa statutorum 319. 320. & 322. esse vnicū statutū, cùm sub eadem rubrica contineantur; quòd si vnicum est statutum, non possumus dicere, illa verba, *& prædicta omnia*, referri potius ad illā partem contentam in cap. 320. quàm ad aliam contentam in cap. 319. imò referri ad omnia præcedentia probat textus in l. Quæsitum 78. §. 1. ff. de leg. 3. Quinimò etsi plura essent capita distincta, adhuc non posset dici relatio fieri debere ad cap. 320. vti proximius, ex regula, quam desumunt scribentes a l. Talis scriptura ff. de leg. 1. vt relatio fiat ad proximiora.

Si quidem primùm regula obtinet, quando proximiora immediatè præcedunt, non vero quandò alijs verbis interiectis separantur, vt colligitur ex scriptis ab Ant. Gabriel. com. cōcl. lib. 6. tit. de clau. concl. 9. accidit in hac specie, nam inter cap. 320. ad quod relationem fieri dicit Carpan. & cap. 322. in quo leguntur illa verba, *& prædicta omnia*, interiacet caput 321.

Deinde de hac relatione agendum esset, vbi non facta esset expressa mentio scripturæ publicæ, nempè imbreuiaturę, puta si dictum esset, *sufficiant duo testes idonei*, nec aliud additum, verùm cùm dispofuerit, vt vnus ex duobus testibus se subscribat imbreuiaturæ, aliud dicendum videtur, nam non sumus ampliùs in dubio, in qua tantùm specie posset dubitari ad quam partem relatio fieri deberet, sed versamur in claris, cùm statuta mentionem faciant de abreuiatura, quæ mentio, vt non sit superflua, necessariò dicendum est statuentes vna cum duobus testibus voluisse adhiberi scripturam publicam.

Confirmatur, nam exceptio, quæ traditur a statuentibus in cap. 322. in testamentis factis tēpore pestis per illa verba, *& prædicta omnia*, respicit non simplicem numerum testium, de quibus habetur cap. 320. sed etiam alia solennia, puta interuentum trium notariorum, & subscriptionem duorum testium, de quibus habetur in cap. 319. cùm de subscriptione testium mentionem facit, igitur ad illud caput relatio fieri debet, & dicendum, statuentes numerum testium, & notariorum, & subscriptionum restrinxisse, disponendo, vt non quinq; sed duo tantum testes, non tres, sed vnus tantùm notarius, & non duæ, sed vna tantum subscriptio testis adhiberi possent. Et sanè interpretatio Carpani nimium verbis facit, cum in statutis præcisa mentio fiat de imbreuiatura, & notario.

Neq; firmior est secunda ratio a Carpan. desumpta a testamento facto inter liberos, & ad pias caussas.

Nam, quòd attinet ad testamētū inter liberos, negamus, duos testes sufficere sine scriptura publica, vt ponit Carpan. imò dicimus, requiri scripturam publicam, cùm statuentes de imbreuiatura, & notario mentionē faciant. Neq; obstat, quòd iure communi duo testes sufficiant sine alia scriptura, nam statuentes ab illo iure discesserunt.

Idemq; dicendum est de testamento ad pias caussas, nam sub eadem dispositione comprehensum fuit. Nec dicatur, non posse statuentes addere maiorem solennitatem dispositionibus ad pias caussas, quàm cautum sit iure pontificio, quo duos testes sufficere habetur in c. relatum de testament.

Nam, vt ommittamus, hanc sententiā habuisse
8 suos contradicentes, dicimus † glossam ad d. c. relatum in verbo, *relicto*, sensisse, inter illos duos testes debere connumerari presbyterum animarum curatorem; imò Io. And. nu. 2. in verbo, *duobus*, sensisse, presbyterum adhibendū esse vltra duos testes, cuius quidem præsbiteri præsentia requiritur ad amouendam suspicionē fraudis, quia, vt scripsit idem Io. Andr. ad c. cum esset 10. de testam. num. 3. in verbo, *idoneis*, nō præsumitur præsbiter consentire alicui fraudi. Quare si statuentes loco præsbiteri voluerunt adhiberi notarium, non possunt dici auxisse solennia iuris canonici in testamentis ad pias caussas, sed soùlm id mutasse, vt loco præsbiteri adhiberetur vnus notarius.

9 Tandem † hęc omnia euitari possent dicendo,
hunc testatorem elegisse testari, non iuxta dis-
positionem cap. 320. in quo nihil aliud requiri-
tur, quam numerus testium, sed iuxtà disposi-
tionem cap. 319. in quo aliæ solennitates adij-
ciuntur, cum adhibita sit subscriptio testium, &
ideò conuenire scripta ab Alc. in cons. 167.
lib. 9. qui respondit, non valere testamentum
factum inter liberos adhibitis septem testibus,
quorum vnus negabat, testatorem locutū esse,
quia amoto illo teste remanebant sex tantum
testes, & ita deficiebat numerus testium requi-
situs, nec obstare, quòd in testamento inter libe-
ros non requiratur solennitas tot testium iuxta
l. Hac consultissima §. ex imperfecto C. de te-
stam. & l. vlt. C. famil. ercisc. quia illa lo-
cum non habent, quando apparet, patrem te-
statorem elegisse viam solennitatis, & non pri-
uatæ scripturæ, & nudæ voluntatis.

Ceterum non videtur hęc res indigere adiu-
mento argumentorū, cū habeamus verba statu-
torum mentionem facientium de imbreuiatura,
& Notario, a quibus discedere non debemus.

Quod attinet ad secundam inspectionem,
adhuc non videtur satisfactum statutis, etiam si
non requirerttur Notarius.

10 Primum enim † statuta requirunt, testes esse
idoneos, & hanc conditionem exprimunt, quæ
expressio facit, vt, si in dubio essemus, nō iuua-
ret præsumptio, vt quilibet idoneus præsuma-
tur, nam huic præsumptioni locus non est,
quando statuta præcisè loquuntur de testibus
idoneis, quia qualitas illa probanda est, vt lo-
quendo de qualitate probitatis, & honestatis,
respondit Cæpol. in cons. 17. n. 8. cuius auctori-
tate ad rē nostrā vtitur Carp. ad stat. 319. n. 17.

Hos autem non solum non probari idoneos,
sed imò non tales esse apparere videtur, ex eo,
11 quòd sunt viles, nempè rustici: Siquidem †
idoneus testis ille dicitur, qui nulla exceptione
repelli potest, vt discertè scripsit gloss. ad c. 1.
de consanguin. in verbo, *maiores*, & probat
12 Alex. cons. 70. num. 14. lib. 2. At † rusticus
illam exceptionem patitur, vt plena fides adhi-
beri ei non debeat, sicuti docuit Bart. ad l. Ex
libero. 15. ad fin. ff. de quæst. & sequutus est
Farinac. de testib. quæst. 57. num. 6. Aggra-
13 uaretur † hæc exceptio, vbi cum rusticitate
simul concurreret paupertas, quod mihi igno-
tum est, nam tunc multo minùs fides adhiberi
14 posset, † cùm vilis, pauperisq; hominis fides
facilè peruertatur, vt Callistratus indicat in l. 3.
ff. de testib. ijs verbis, *vel egens sit, vt lucri
caussa quid facile admittat.*

15 Nec suppleri † potest inhabilitas testium ex
numero, eo quia non solū duo, sed quinq; fue-
rint, nempè tres viri rustici, vna mulier, &
præsbiter, iuxta traditionem glo. ad l. 3. §. 1.
in verbo, *numerus*, ff. de testib. quam receptam
esse legimus apud Gabr. commun. conclus. lib.
1. tit. de testib. conclus. 6. nu. 1.

16 Siquidem † certum est, numerum supple-
re, quando inhabilitas minuit aliquo modo fi-
dem, sed non in totum repellit, testem, vt firmat
Farinac. de testib. quæst. 62. nu. 317. & ante
eum Gabr. d. conclus. 6. num. 8.

Porrò si loquimur de præsbitero, hic reie-
ctus omninò fuit a Curia Archiepiscopali, &
17 ideò nulla ratio eius haberi potest; si † verò
loquimur de muliere, hanc non admitti, nec
etiam tempore pestis, respondit Alex. in cons.
70. n. 16. vol. 2. & probat Gramat. decis. 62.
n. 16. & quamuis Peregr. in decis. 80. num. 3.
contrariam sententiam videatur probare, atta-
men ex scribentibus, quos affert, apparet, cre-
briorem sententiam illorum esse, qui negarunt
feminas admitti, & Peregrinus videtur in con-
suetudine loci residere; porrò pro sententia
reijciente feminas a testamento extat textus
apertus in l. Qui testamento 20. §. mulier. ff. de
testam. neq; vlla est lex, quæ dicat, id esse im-
mutatum tempore pestis; & hoc pacto res ad
18 tres rusticos in vniuersum reducitur. Quamuis †
autem aliqui crediderint, tres testes inhabiles
sufficere, quos affert, & sequitur Felin. in cons.
36. num. 11. id tamen nobis non officit; primo
quia hanc sententiam veram non esse, sed totū
remitti iudicis arbitrio scripsit Gabr. d. lib. 1. tit.
de test. conclus. 6. n. 3. uers. *contrarium*, quem
probauit Farinac. de testib. q. 62. nu. 327.

19 Deinde † aduertendum est, ex his tribus te-
stibus, vnum non vidisse testatorem, sed tantùm
de voce cognouisse, quòd genus testimonij in
testamentis non valere, habemus in l. Si non
speciali 9. C. de testam. & docuerunt ibid.
Bart. & alij interpretes, & pro certo ponit Fa-
20 rinac. quæst. 69. cap. 5. num. 120. Licet † au-
tem Paris. in cons. 33. in 2. vol. dicat, tempore
pestis admitti etiam eos testes, qui non uiderunt
testatorem, eiusq; sententiam post Roland.
quem affert, probauerit Peregr. d. decis. 80.
num. 7. Attamen contrarium defendit Alciat.
in cons. 94. lib. 9. num. 5. & 6. caditq; hoc lo-
co illa animaduersio, quam supra posuimus,
quòd cùm habeamus legem apertam disponē-
tem, testes debere esse in conspectu testatoris,
neq; hoc immutatum reperiatur per aliquā legē
tempore pestis, non debemus a lege discedere.

Ceterùm neq; traditio Paris. & Roland. satis
conuenire rei nostræ videtur, nam illi loquun-
tur de testatore peste laborante, qui erat in tu-
gurijs cum exigua fenestra, ita vt non possent
testes videre testatorem, nisi immitēdo caput in
ipsum tugurium cum periculo manifesto con-

tagij;

tagij; uerum noster testator non erat in casis, sed in cubiculo domus ample,& tam a fenestra, quam ab ostio poterat conspici.

Demum etsi admitti possent testes in testamentis,qui testatorem nō uiderunt,sed de uoce cognouerunt, non potest tamen negari, quin eam patiantur exceptionem, quòd decipi potuerunt, & ità planè integri non sint; quæ quidem exceptio iuncta cum uilitate efficit, ut suppleri non possit, nam suppletio non fit, quando testis plura uitia habet, ut mox probabitur.

21 Accedit,† testes accessisse ad examen cum scripto, in quo continebatur eorum depositio, prout facta iam erat,& fieri debebat, & dixisse, scriptum illud traditum sibi fuisse a Comite Petrasancta,de cuius caussa agebatur, & in depositione nihil aliud dixisse,quam quod in priori examine dictum fuerat,quę agendi ratio suspe-

22 cta ualdè est, nam si † Ant. Faber. in C. lib. 4. tit. 15. de testib. defin. 57. scripsit, censuisse Senatum Sabaudiæ non carere suspicione illum testem, qui repetitus petit sibi legi suam testationem,& interrogatus nihil aliud dicit,quam prout scriptum est in primo examine, quod dicit solere facere rusticos, idẽq; sentit Rot. Aucnion. ut scripsit Laurentius decis. 91. num. 5. ad fi. multò magis suspecti erunt hi testes, qui nō solùm ita dixerunt, sed etiam falsi sunt, eorum attestationem scriptam sibi traditam esse ab ipsa parte; hoc enim ostendit, testes præparatos, & instructos accessisse, conueniuntq; illa uerba Callistrati in d.l. 3. §.idcoq; ff.de testib. *utrum unum eundemq; & præmeditatum sermonem attulerint*, quemadmodum suspectum rem totam facit falsitas commissa ab N. altero ex ipsis testibus in scriptura testamenti, cum hæc non soleant fieri sine magno artificio.

23 Atqui † hoc solum efficeret, ut numerus non posset suppleri,quoniam si uolumus, hoc uitiū respicere dicta testium, tunc habemus Ruin. cons. 199. num. 36. ad fin. uol. 5. dicentem, numerum non supplere, quando defectus est in dictis, & eum sequuti sunt Gabr. dicto lib. 1. de testi. conclus. 6. num. 9. & Farin. de testib. d. quæst. 62. num. 319. qui alios affert. Si uerò uelimus uitium pertinere ad personam, & non ad dictum, adhuc impeditur suppletio ex eo, quòd testis plures patitur defectus, ob quos omnino repellitur, ut ita respondit Siluan. in cons. 91. num. 23. nempè numerum non supplere, quoniā plures defectus testes patiebantur, & eum secutus est Farin. d. qu. 62. nu. 324.

Constat itaq; hoc testamentum irritum esse.

Primò quia non constat in loco Robechi pestem fuisse adeo sæuam, ut testium copia haberi non posset, ita ut esset casus a statutis consideratus.

Secundò quia non fuit adhibita per Notariū scriptura publica, prout requirunt statuta minuentia numerum testium tempore pestis.

Tertiò quia nec fuerunt adhibiti testes idonei, prout eadem statuta requirunt. Qua in re prudentiæ aliorum relinquitur, an æquum, iustūq; sit, ut testamenta,quæ a Iurisprudentibus, & legumlatoribus tot solemnitatibus uallata fuerunt, ne fraus irrumperet, debeant pendere ab ore trium rusticorum, & mulierculæ in hac præsertim specie, in qua testes a legatario immissos, & ipsius N. fidē lapsam esse constat.

Quòd si testamentum irritum est, efficitur, ut legatum in eo scriptum non debeatur, cùm non agatur de testamento inter liberos, quo ad ipsos liberos, iuxta l. Hac consultissima §. ex imperfecto C. de testam.

Neq; agi de clausula codicillari, vel clausula, *omni meliori modo*, ex qua legata debentur a succedentibus ab intestato, quia in testamento Italicè conscripto nulla huiusmodi clausula legitur, & testamentum latinè conscriptum falsum iudicatum est.

24 Quòd si diceretur, † clausulam codicillarem subintelligi in testamento militis, & ideò posita comparatione pestis,& belli,idem dicendum uideri de testamento facto tempore pestis.

Respondere primū, hanc sententiam auctoritate carere,& contrarium definiuisse Senatum Sabaudiæ, ut testatur Ant. Faber. in suo C. lib. 5. tit. 40. de testam. defin. 7. num. 4. qui rationes reddit.

Secundò quòd dicitur de subintelligenda clausula codicillari, id obtinere, quando testamentum corruit, non quia suspecta sit scriptura testamenti, sed ex alijs uitijs, nam si scriptura testamenti suspecta est falsi, non potest agi de suppletione clausulæ.

Transeamus nunc ad secundam principalem quæstionem, an scilicet teneat conuentio inter Masperum, & Crassos.

Duplex inspectio continetur in hoc capite. Prima,an cōuentio primo loco facta inter Masperum, & Hieronymū Crassum discussa sit per transactionem a singulis eorum deinde factam cum R. Clara Virginia. Secunda, an hæc conuentio renouata dici possit inter Masperum, & Crassos per instrumentum compromissi ultimo loco facti in Comitem Octauium Archintum.

Quod attinet ad primam, non uidetur dubitandum, quin conuentio primo loco facta inter Masperum, & Crassum,resoluta fuerit per transactionem a singulis eorum postea factam cum Reuer. Clara Virginia, cùm hæc illi contraria sit, nam in illa conuentione agebatur, ut tota hereditas Georgij, & Antonij fratrum Crassorum diuideretur inter Blancam Crassam

vxorem Masperi, & Hieronymum Crassum, qui in caussam æquationis portionum se obligauit ad solutionem librarum octo millium, at in posteriore transactione actum est, vt bonorum ita diuisorum maior pars daretur ipsi Reuer. Claræ Virginiæ, & ita discederetur a priore diuisione, cuius respectu Crassus subiuit obligationem
25 soluendi octo millia librarum, ita enim † locus est illi scribentium pronuntiato, quod transactio, seu conuentio ex actu contrario censetur reuocata quæ desumitur ex l. Si filius 31. ff. de minor. & l. Si quis ante 10. ff. de acquir. possess. ex quibus legibus ita de transactione loquendo respondit Crauet. in cons. 949. num. 16. quem affert, & probat Mantic. de tacit. & ambig. lib. 26. tit. 8. num. 1. Ratio autem est manifesta, quia si ex mutuo consensu expræsso potest recedi a transactione, ita etiam ex racito oriente ex actibus illum necessariò inferentibus, vt disserit Mantic. de tacit. d. lib. 26. tit. 8. num. 1.

Quod attinet ad secundam, ex compromisso nō videtur deduci certa renouatio prioris obligationis, quoniam in eo describitur laudum Tobiç Malcridç arbitri electi inter Crassum, & Masperum, super diuisione bonorum dictæ hereditatis, antequam Reuer. Clara Virginia actionem de statu moueret, & narratur transactio postea facta cum Moniali, & quòd ipsa Monialis renuntiationē fecerat fratribus Crassis filijs dicti Hieronymi de omnibus bonis, quā ob caussam controuersiæ orirentur, ad quas sedandas dicitur fieri compromissum. Neque aliud habetur, nullaq; verba leguntur, quibus prior conuentio renouetur; certū enim est obligationes non induci per ambages verborum, sed per verba clara, & diserta, cum iuris regula perpetua sit, omnē sumi debere interpretationē ad excludendam obligationem.

Vbi autem possit dici hæc obligatio, & conuentio renouata ex instrumento compromissi, nullius tamen efficaciæ esse videtur.

Primò quia non est facta a Blanca Crassa, cuius interest, sed a Maspero eius viro, sine illius mandato; neq; enim Masperus procurator legalis dici potest, cùm hæc bona non essent data in dotem Maspero, sed extradotalia; siquidem nemo potest stipulari alij præter seruum, & filium, qui pro domino, & patre facere id possunt.

Neq; prodest, Masperum promisisse vxorem ratihabiturum; nam, vt cætera omittantur, non apparet illam ratihabuisse, antequam Crassi consensum reuocauerint.

Deinde quia hæc concessio, & obligatio Crassorum erga Masperum facta videtur sine causa, imò etiam ex falsa causa.

Dixi sine causa, quia promissio primo loco facta a Hieronymo Crasso erga Masperum soluendi summam librarum octo millium facta fuerat contemplatione diuisionis bonorum, quę diuisio cum fuerit deinde confusa per secundam
26 transactionem factam cum Moniali, † cessauit caussa promissionis, qua cessante præsumuntur Crassi per errorem se obligasse, vt respondit Alex. in cons. 10. num. 12. lib. 5.

Dixi, ex falsa caussa, quia in instrumēto compromissi enuntiatur Reuer. Claram Virginiam renuntiationem fecisse fratribus Crassis de omnibus bonis, quod mihi supponitur verum non esse, cū imò renuntiatio ab ipsis fratribus Crassis ipsi Moniali, seu Monasterio facta dicatur.
27 Certum † autem est, conuentionem, seu transactionem factam ex falsa caussa, non obligare, vt habetur in l. Si ex falsis 42. C. de transac. scripsitq; ibid. Bald. num. 11. & responderunt Bero. cons. 180. n. 40. vol. 2. Barbat. in cons. 16. nu. 29. vol. 3. & Alba in cons. 251. n. 32. vol. 2.

Quod si diceretur, in textu, & apud scribentes allatos supponi transigentem ignorasse factum, idq; non videri dici posse de fratribus Crassis, quippequi scirent conuentiones, & transactiones secutas, ex qua scientia excluditur error.
28 Responderem † etsi Crassi notitiā habuissent transactionum secutarum, quo ad uerba, non tamen cognonisse earum vim, & potentiam, & hoc impedire obligationem, vt respondit Angel. in cons. 94. Ibi enim soror a patre præterita professa erat, se habuisse notitiam testamenti paterni, in qua ipsa præterita erat, & frater in tota hereditate institutus, & confessa, fratrem esse heredem insolidum, cum eoq; conuenerat titulo transactionis, eo prætextu, quòd controuersiarum, & litium timor esset, & respondit Angel. nec conuentionem, nec transactionem valere, eo quia facta erat ex nulla caussa, siue ex falsa caussa, cùm testamentum esset irritum ob præteritionem filiæ, & ob id hereditas ab intestato pertineret ad illam pro dimidia, & non ad fratrem solum; neq; quidquam datum, vel promissum sorori appareret contemplatione suæ portionis; neq; obstare cōfessionem, quod frater esset heres insolidum, quodq; soror habuisset notitiam testamenti, quia censebatur verba quidem testamenti cognouisse, sed non vim, & potentiam, cum certum esset, testamentum ob præteritionem filij irritum esse, & nulla dubitatio probabilis proponi posset, ex qua cōtrouersiæ, & lites oriri possent, concluditq; Ang. in toto responso, sororē ad cōuentionem, seu transactionem per errorē descendisse, & ideò transactionē nullā esse, seu rescindi debere ob læsionem. Atq; ita sola notitia facti non excludit errorem.

errorem. Et iure quidem, nam qui sine causa, aut ex falsa causa se obligat, hic vel donare voluisse, vel per errorem se obligasse dici debet. Primum non est dicendum, quia, si donare voluisset, titulo donationis se obligasset, non titulo conuentionis, & in alijs contractibus nemo præsumitur suum iactare velle, igitùr per errorem se obligasse dicere debemus.

Et ex hac quidem decisione Angeli res nostra deffinitur, cum ei omninò conueniat, nam, vbi etiam fratres Crassi dici possent notitiam habuisse conuentionis factæ ab eorum patre cum Maspero, habuerintq; etiam notitiam conuentionis ab ipsis factæ cum R. Clara Virginia, non cognouerunt tamen, conuentionem patris cum Maspero in irritū cecidisse per transactionem postea factam cum R. Clara Virginia, & hanc transactionem tenere, quamuis deinde dicta R. Clara declarata fuerit religiosa.

Nec enim dicere possumus, transactionem factam cum Monialibus irritam esse, & ita res redactas ad statum primæ conuentionis, iuxta quæ omnia bona diuidebantur inter Hieronymum Crassum, & Blancam Crassam vxorem Masperi; vt enim hæc transactio irrita esset, dupliciter dici posset, vel quia Masperus, & Crassus transegerint cum putatiua laica, & herede, iuxta tex. in l. 2. §. vlt. ff. de transact. vel quia causa transigendi ad non causam redacta sit.

Si primum dicitur, negamus, transactionem factam esse cum putatiuo herede, nam ita esset, si credidissent, illam esse laicam, & de illius statu religioso nullam notitiam habuissent, ita enim decepti dici possent, in qua specie obtinet d. l. 2. §. vlt. ff. de transact. verùm cum scirent statum Reu. Claræ Virginiæ, & iudicium motum super eo, eiusq; incertum euentum, non potest dici transactum cum herede putatiuo, sed vtiq; super dubio euentu, an Monialis, an sæcularis pronunciari deberet; neque enim super statu religioso transactum est, scilicet vt Reu. Clara Virginia, vel Monialis, vel sæcularis esse deberet, in qua specie posset dubitari, non valere transactionem, iuxtà scripta a Salyc. ad l. Iubemus, vlt. num. 2. C. de transact. sed transactum est super bonis occasione status.

Si secundum dicitur, eadem ratione id tollitur, quia tunc diceretur transactio redacta ad non causam, quando ob vnam causam certam transactum esset, quæ causa deinde defecisset; verùm qui super futuro euentu transigit, hic non potest dici ob causam certam transegisse, cùm imò vtramq; causam respexerit, siuè laica declarata fuisset, siuè religiosa.

Et si rursus diceretur, contractum transactionis factum cum Reu. Clara Virginia eo saltem nomine irritam esse, quòd facta est cum Moniali, cum qua transigi non poterat.

29 Responderem † potuisse ipsam contrahendo acquirere Monasterio, vt respondit Alciat. cōs. 1. nu. 32. lib. 1. Et vbi nullitas aliqua proponi posset ob non seruata solennia, id faciendum esset ab ipso tantum Monasterio, cuius fauore solennia præscripta sunt, sed non a Maspero, & Crasso, quibus, vel inuitis transactio tenet, si

30 Monasterium velit, † cùm certi iuris sit, quoties contractus irritatur fauore alicuius, posse illū in contractu permanere, si velit, vt loquendo de contractu facto cum Ecclesia sine solennitatibus scripsit Mantica de tacit. & ambig. tom. 1. lib. 3. tit. 6. tradiderunt; antea scribentes ad c. 1. De his, quæ fiunt a prælat. sine consen. cap. præsertim. Innocent. & Io. Andr. in princ. Anchar. nu. 1. Io. Anan. nu. 5. Panor. num. 6. & alij passim.

Quare, si transactio facta cū dicta Reu. Clara tenet fauore Monasterij, sequitur, vt non possint reduci res ad statum prioris conuentionis inter Masperum, & Crassū, & sine eo statu nulla fuerit causa, ob quam fratres Crassi se obligarent; & inde sequitur, conuentionē vltimo loco factā irritā esse; eo magis, quòd insuper facta legitur ex causa falsa, nempè quòd dicta R. Clara renunciasset omnia bona fratribus Crassis.

Quòd si ipso iure conuentionem tenere dicere possemus, illam adhuc rescindi debere ob læsionem innuit idem Angel. in d. cons. 94. Nec

31 resisteret agi de transactione; primò, quia † receptum est l. 2. C. de rescind. vendit. locum habere etiam in transactione, vt probat, post alios Arius Pinel. ad l. 2. Cod. de rescind. vend. par. 1. cap. 4. nu. 12. vbi ponit quæstionem, & n. 14. vbi refert sententiam Bart. pro hac parte, & n. 26. vbi cum Bartolo concludit.

Deinde non potest agi de transactione, quia posita validitate transactionis factæ cum Moniali, nulla erat causa transigendi inter Masperum, & Crassum, quoniam vnus non poterat excludere alterum, sed vterq; excludebatur a Moniali, & ideò cum illa agere debebant non inter ipsos. Neq; vllę timeri poterant controuersiæ, aut lites, postquam per hanc transactionem discesserant Masperus, & Crassus a mutuis pe-

32 titionibus; nec † ratio haberi debet assertionum in instrumento factarum de timore litis, cum habeatur pro prætextu quæsito, & inani, ex ijs, quæ scripsit Dec. ad rubr. C. de transact. num. 4. & Alba dicto cons. 251. num. 32.

Diximus de secunda principali quæstione, veniamus nunc ad tertiam, an scilicet possit exigi ratio administrationis bonorum Georgij, & Antonij fratrum Crassorum, & a quo.

Quoniam a duobus ratio reddēda erat a Comite Petrasancta tutore, & a Maspero actore

 deputato

deputato ab ipso tutore; plura quæri debent.

Primum an prosit Maspero liberatio ab hac redditione ei facta a Hieronymo Crasso in prima conuentione,& a Reuer. Clara Virginia in instrum. transactionis cũ eodē Maspero initę.

Hæc liberatio dupliciter considerari potest, vel prout supponit,rationes redditas fuisse, vel prout continet remissionem obligationis redendarum rationum.

33 Si primum dicitur, obstat † quod cùm non constet, rationes redditas fuisse,prout reddi debent iuxta l.Cum Seruus 81.ff.de cond.& dem, sed tantùm enuncietur, redditas fuisse, possunt denuò exigi, vt respondit Anchar.in cons.330. nu. 5. Rimmald. iun. cons. 338. nu. 31. vsq; ad num. 38. vol. 3. qui loquitur quando non constat,computa inita fuisse,nisi per confessionem partis,& dicunt,hoc in casu discedendum esse a regula l, Semel C. de apoch. lib. 10. vt ratio semel reddita amplius reddi non debeat, quòd ipsum loquendo specialiter de tutore scripsit Barthol, Socin. cons. 92. vol. 4. & Gutier. de tutel. par. 3. c. 1. nu. 71. qui dicit, non valere liberationem factam sine computatione.

Si secundum dicitur, nimirum vt voluerit Hieronymus Crassus,& Reu. Clara Virginia nō solum liberare Masperum,posita redditione rationum, sed etiam eum absoluere a reddendis rationibus,quasi hoc quoq; fuerit pars conuentionis; & quod attinet ad Crassum,dicimus,vbi id admitti posset, cùm,vt supra dictum est, conuentio illa resoluta sit, censeri etiam resolutam liberationem, quæ contemplatione illius conuentionis facta fuit, quemadmodum loquendo de liberatione administrationis, & de pacto præstandi, vt alius rathihaberet, respondit Anchar. d. cons, 330. num. 9. & seq. & loquendo de transactione, & pacto eiusdem rathihabitationis, responderunt Ruin.cons. 132.in fin.vol. 1.& Rimin. iun. cons. 660. n. 61. vol. 4.

Et quod attinet ad liberationem factam a Moniali in instrumento transactionis,hæc liberatio fieri non potuit, cum Monialis esset religiosa. Etsi enim Monasterium in transactione manere possit, si ita velit,vt supra dictum est, attamen non cogitur, si nolit; & præterea potest vti succedens in locum fratrum Crassorum, & iure illis competente agere contra Masperum ad reddendas rationes, cùm omnia iura in cessionarium transeant, vt generalitèr loquendo respondit Rimin. iun. consil. 171. nu. 29. vol. 2.

Nec omittimus,vbi causa successionis ad Monasterium spectet, de qua re agemus in sequenti vltimo capite, hanc liberationē, quoquomodo accipiatur, nullius momenti esse, quia ad Monasterium tantùm spectat eam facere.

Secundo quæritur, an Masperus teneatur reddere rationes Monasterio, seu vti heredi minorum Crassorum, si capax est hereditatis, seu vti succedenti in locum fratrum Crassorum, qui iura sua in dicta hereditate Monasterio renunciarunt; an verò non teneatur rationem reddere alij, quā tutori, a quo actor fuit electus.

34 Pro † Maspero extant scripta ab Aldobrand. ad §. quòd si tutor. Instit. de curato. num. 23. qui ait, actorem constitutum a tutore teneri ipsi tutori, non pupillo, nisi in subsidium, eo quia tutoris periculo constituatur,& eius sententiam secutus est Conuersan. de tutel. ad tit. de curat. §. 2. num. 22. pag. mihi 193.

Ceterum in nostra specie nō videtur factum huic doctrinæ applicari, quia in deputatione facta a iudice interfuit etiam pupillus, ita vt dici possit se erga pupillum quoque obligasse; & præterea agnouit, se obligatum erga heredes pupillorum, dum ab illis liberationem habere voluit. Et vtcunque res sit, hæc exceptio parum prodest Maspero, quia illi, quorum interest,agent contra heredes tutoris ad redditionē rationum, & heredes eandem actionem contra Masperum habebunt ad rationes iterum exigēdas. Qui quidem heredes non poterunt euitare redditionem rationum eo prætextu, quod pupilli mortui sunt, cum eorum quoque heredibus ratio reddenda sit, vt disertè habetur in l. 1. §.hanc actionem ff. de tutel.& ration. distrahen. & alijs eiusdem argumenti.

Restat quarta, & vltima quæstio, scilicèt an Monasterium ex persona Reuer. Clara Virginia succedere possit, an vero sit incapax, ex statut. Mediolani cap. 284.

Cum statuta disertis verbis excludant eas personas, quæ pro mortuis ciuiliter habentur, & Monialis professa pro mortua habeatur, de voluntate statuentium non videtur dubitandum, & ideo de potestate quærendum est.

35 Quamuis † non negem, aliquos sensisse, hæc statuta, quatenus agitur de personis Ecclesiasticis, valere, attamen nec negari potest, alios sensisse, non ualere, vt legimus apud Carpan. ibid. nu. 3. idque ingenuè confessus est Andr. Alciat. in cons. 32. inter cons. Albæ vol. 1. qui num. 10. licet pro ualiditate statuti responderit, id tamen in obseruantia suam opinionem statuit, vsus his verbis, *quod semper fuit obseruatum, licet eius validitas sit de iure dubia.*

36 Vt vero res apertior fiat, dicimus † tribus modis statuta principum, & potestatum secularium non afficere personas Ecclesiasticas.

37 Primò † quando in odiū Ecclesiæ facta sunt, quod accidit, quando statuentes suam dispositionem nominatim contra personas tantum Ecclesiasticas conferunt, ita Angel. ad l. Filiusfam.

117. §. Diui huius initij, 2. ff. de leg. 1. nu. 4. Socin. iun. nu. 170. & Bolog. nu. 199.

Et licet a sententia Angel. discesserit Iaf. ibidem nu. 76. & in repet. num. 110. & 114. Alciat. num. 34. Opizon. nu. 96. Ferret. nu. 147. & ante eos Bald. ad c. quæ in Ecclef. nu. 16. & ad c. Ecclesia S. Mariæ nu. 88. de constit. attamen illi intelligi debent, vbi statuta sint vniuersalia, quia non solum loquantur de Ecclesia, sed etiam de omnibus alijs non subditis; ceterum si de Ecclesia tantùm loquantur, non videtur dubitandum, quin sententia Angeli receptior videatur, cum cesset ratio Baldi, & aliorum desumpta a publica vtilitate, quoniam non videtur, dici posse, statuta condita esse ob publicã vtilitatem, dum contra Ecclesiam tantùm, & non alios facta sunt.

38 Secundo † modo quando dispositio non potest quidem dici odiosa, eo quia lex sit uniuersalis comprehendens omnes, non solum, Ecclesiasticos, sed etiam sæculares, sed nihilominus statuta vergunt contra libertatem Ecclesiæ, cuiusmodi sunt statuta, ut bona nõ possint alienari in non subditos, quamuis enim statuta non possint dici facta in odium Ecclesiæ, quia non sunt particularia contra Ecclesiasticos, sed generalia contra omnes non subditos, etiam laicos, attamen non potest negari, quin per ea adimatur Ecclesiasticis facultas acquirendi, & ita diminuatur libertas Ecclesiastica, licet aliud sit, ubi non adimitur tota facultas acquirendi, sed solùm præscribitur modus, qui facilè potest impleri, ut declarauit Cardin. ad c. perpendimus de sentent. excom. num. 13. & probauit Barba. ad rub. de reb. Ecclef. non alien. n. 148. ad fin. Opiz. ad d. l. Filiusfam. 117. §. Diui huius initij 2. n. 79. ff. de leg. 1. & Dec. ad c. Ecclef. S. Mariæ de const. nu. 254. & 256.

39 Teriò † quando statuta nõ dici possunt facta in odium Ecclesiæ, neq; diminuere libertatem Ecclesiasticam, sed tamen conferunt suam dispositionem in personas, vel res Ecclesiasticas, tunc enim statuta excedunt fines suæ potestatis, quia imperant, personis non subditis, disponuntq; de bonis sibi non subiectis, in quibus nullam potestatem habent, ita Ruin. ad d. l. Filiusfam. 117. §. Diui huius initij 2. ff. de leg. 1. n. 89. & Panor. ad c. relatũ 12. de testam. n. 6. Qui in re scribentes distinguunt, an statuẽtes dicant *nemo possit alienare in personam non subditam*, nam tunc afficit personam alienantis, quæ subdita est, illumq; ad alienandum inhabilem reddunt, & ita non excedunt fines suæ potestatis; vel dicunt, *bona non possint alienari*, nam tunc ipsa bona afficiunt sibi subiecta, eaq; inalienabilia faciunt, uel demum dicunt, *nemo non subditus possit contrahere*, quia tunc non conferunt suam dispositionem in personas sibi subditas, neque in bona sibi subiecta, sed tantùm in personas non subditas, atque ita nihil faciunt. Et in hac specie nihil interest, an statuentes specialiter loquantur de personis non subditis, an uerò generaliter dicant, *nemo possit contrahere*, quoniam etsi statuta ualebunt ratione subditorum contrahentium, non tamen valebunt ratione aliorum non subditorum, vt apud illos quisq; videre potest; & hoc solum nomine differre videntur, quia si nominatim de Ecclesiasticis loquantur, vltra defectum potestatis, videntur etiam statuta facta in odium Ecclesiæ, vtsupra diximus.

His præmissis, videndum, est an cap. 284. statutorum Mediolani, de quo agitur, ex aliqua causa ex supradictis possit inualidum dici.

Quod attinet ad primam causam odij, licèt non in odium Ecclesiasticorum facta censeri videantur, eo quia non nominant personas Ecclesiasticas, sed illos tantùm, qui de iure communi pro mortuis ciuiliter reputantur; attamen cùm excipiant illos, qui pro mortuis censentur propter delictum, certum est, statuta locum nõ habere posse, nisi in Ecclesiasticis, quia pro mortuis illi tantum habentur, qui vel passi sunt maximam capitis diminutionem, quod hoc nostro tempore contingere non potest, nisi per damnationem capitalẽ, vel per religionis professionem; & ideò perindè est, ac si de Ecclesiasticis tantum nominatim loquuti fuissent, vt animaduertit Carpan. d. statut. 284. nu. 2. inquiens, statuta necessariò loqui de ingresso Monasterium, idemq; obseruauit Bardelon. in

40 consf. 56. num. 1. Odium † enim in eo casu spectatur, quando statuta sunt facta specialiter cõ-

41 tra Ecclesiasticos, & † statuta dici facta in odiũ certæ personæ, si coniecturis id appareat, licèt verbis generalibus concipiatur, docuit Bart. ad l. Omnes populi ff. de iust. & iur. num. 53. uers. *sic puto dicendum*.

Quod si diceretur, pro mortuis haberi etiam eos, qui ab hostibus capti sunt, & ideò statuta non posse dici specialia contra Ecclesiasticos, etiamsi excipiant damnatos capite, cum alios, præter Ecclesiasticos, comprehendere possint.

42 Responderem † hodie ex generali consuetudine sublatam esse seruitutem, & captiuos non fieri seruos, quamdiù sunt in potestate hostiũ, ut scripserunt Ornotom ad §. si ab hostibus n. 2. Institut. quib. mod. ius patr. potest. soluit. & post alios Menoch. lib. 4. præsumpt. 191. num. 7.

Quod attinet ad secundam causam, cùm statuta non prohibeant, succedere illos, qui pro mortuis ciuiliter habentur, ratione certarum tantum rerum, vel sub certis modis, sed simpliciter.

citer, & absolutè ius succedendi adimant, non potest negari, quin videantur tendere ad diminutionem Ecclesiasticæ libertatis, cùm ità Ecclesiastici incapaces ad acquirendū per successionem fiant: ita enim scribentes dixerunt, quęrendo, an statuta prohibentia, bona alienari in non subditos, dicantur facta contra libertatem Ecclesiasticam, nam si non interdicatur tota alienatio absolutè, sed, vel certarum tantùm rerum, puta si dicatur, non posse alienari bona posita iuxta limites prouinciæ per mille passus, vel sub certis modis, puta, vt non possint alienari bona in non subditos, nisi illi caueant de soluendis oneribus, tunc non censentur facta statuta contra libertatem Ecclesiæ, quia non adimitur Ecclesiæ tota facultas acquirendi; verùm si simpliciter prohibeatur alienatio bonorum in personas non subditas, tunc cùm tota facultas acquirendi Ecclesiæ adimatur, censentur facta contra libertatem Ecclesiæ, vt senserunt, Cardin. ad d. c. perpendimus, de sent. excom. nu. 13. Barbat. ad rubr. de reb. Eccles. non alien. num. 148. ad fin. & alij supra relati, & ita Carpan. ad d. stat. 284. num. 7. ex Angel. & alijs, dicit non posse negari, quin hoc caput statut. sit contra libertatem Ecclesiæ.

Quod attinet ad tertiam causam. Certum est, statuta dirigi in personas eorum, quæ pro mortuis habentur, & succedere alioquin possent. Dicit enim: *illa persona, quæ de iure communi pro mortua ciuiliter reputatur, in successione non admittatur*, & ideò non videtur posse comprehendere Ecclesiasticos, vti non subditos, vt patet ex dictis, & scripsit Bald. ad l. Deo nobis 42. §. hoc etiam C. de Episc. & cler. n. 8. in princ.

Et quamuis huic incommodo videantur prouidisse statuentes illis verbis, *ac si naturaliter, & verè esset mortua, antequam reputari posset pro mortua*, quasi ita contulerint suam dispositionem in tempus, quo illæ, qui religionem profitetur, erat adhuc subditus, vt obseruat Bald. ad d. l. Deo nobis 42. §. hoc autem C. de Episc. & cleric. nu. 8. Attamen, vt omittamus, Menoch. in cons. 196. num. 33. vol. 2. loquendo de statutis Mediolani scripsisse, hanc fictionem statuentium aduersari æquitati, & ideò fieri non potuisse, iuxta traditionem Bart. ad l. Si is qui pro emptore num. 38. ff. de vsucap. dicimus, non satis statuentes huic incommodo videri prouidisse, nam certum est, religiosos, antequā profiteantur religionem in aliqua familia, debere per annum probationis in ea manere, quo
43 tempore nouitij appellantur; & certum † etiam videtur, receptiorem sententiam esse, nouitios nō esse subiectos iurisdictioni, & potestati principum sæcularium, sed immediatè subesse pote-
44 stati Ecclesiasticæ; quia † licèt Castrens. in cons. 432. ad fi. vol. 1. responderit, mulierem tempore probationis non religiosam, sed sæcularem fuisse, & ideo statuta præscribentia solennia in contractu donationum, locum non habere in contractibus factis cum nouitijs.

Attamen a sententia Castr. discedit Lamberteng. de contract. mulier. glos. 2. num. 59.

Neque sola auctoritate Lambertenghi attinemur, sed alijs, ex quibus eius sententia probatur, ita enim sensit glos. ad c. religioso 21. §. ult. de sent. excom. in 6. in verbo non possit, ijs verbis, *& praeterea tunc est Ecclesiastica persona*, & ad c. beneficium 4. de regul. in 6. in
45 verbo, *conferendam*, quæ † hanc sententiam ea ratione confirmat, quod ille religiosus est, qui a sęculo exiuit, at nouitius a sęculo exiuit, quia, si non perseuerat, dicitur ad sæculum redire, seu remeare, in c. 1. & 2. de regul. in 6. at qui exit, ponitur ingressus esse; & idem scripserunt Boss. de foro compet. nu. 127. qui dicit, iudicem laicum non posse iudicare contra Ecclesiasticos, etiamsi non sint adhuc professi, sed tantùm Deo dicati, cuiusmodi esse nouitios constat: Quòd ipsum præcisè loquendo scripsit Decian. rer. crim. lib. 4. cap. 9. num. 24. & Crass. de effect. cleric. effectu 1. num. 78. quod etiam antea
46 respondit Anch. in cons. 69. nu. 7. ea † ratione motus, quòd nouitius, quòd attinet ad possessionem, translatus est ad religionem; idemq; scripsit Ias. ad auth. si qua mulier C. de sacros. Eccles. nu. 19. vbi concedit, non posse puniri a iudice Ecclesiastico, quē sequitur Farin. tract. crim. q. 8. num. 46. vers. *amplia decimosexto*, & hanc sententiam tuetur Suarez in defens. fidei catol. contra regem Angliæ lib. 4. de immun. Eccl. c. 30. num. 5. vbi defendit, nouitios esse exemptos ab oneribus pro bonis, quæ possident, & num. 7. constituit regulam generalē,
47 vt † omnes personæ, quæ fruuntur priuilegio canonis, fruantur etiam priuilegio fori, inferendo si nouitij fruuntur priuilegio canonis, debere etiam frui priuilegio fori; at certum est, paria esse forū fortiori, & statutis ligari, & ideò si nouitius forum sæculare non sortitur, nec etiā statutis sæcularibus obligabitur.

48 Certum etiam est, † nouitium non haberi pro mortuo, sed talem tantum censeri, postquam professus est, & ideò, si decesserit anno proba-
49 tionis ante professionem, † non succedit Monasterium, sed venientes ab intestato, nisi expressè bona sua in Monasterium contulisset, vt docuit Panor. ad cap. in præsentia 8. de probationib. num. 68. & simpliciter loquendo probauit Lamberteng. de contrac. mulier. glos. 2. num. 70.

Ex his autem colligitur, si religiosus nouitius non

non est subiectus, potestati sæculari, neque etiã habetur pro mortuo, non satis esse statuentibus dispositionem suam conferre in tempus, antequam persona haberetur pro mortua, sed opus fuisse conferre in tempus, antequam religionẽ ingrederetur, & inciperet nouitiatum, alioquin semper verum esset, dispositionem collatam esse in tempus, quo non erat amplius subditus, & ità in hoc sensu locutus est Iacobus Butrig. prout eum refert Bald. ad d. l. Deo nobis 42. §. hoc etiam n. 8. C. de Episc. & cler. dum distinguit, an statuta præcedant ingressionem, an verò subsequantur; quod enim dicitur de ingressu religionem, ad intelligendum est etiam de nouitio,
50 nam † ille quoque ingressus in religionem dici debet, licèt non perseueret, quia vt dictum est, in cap. 1. & 2. de regul. in 6. talis dicitur redire, vel remeare ad sæculum, si enim non esset ingressus, non posset dici remeare ad sæculum. Verùm statuentes non contulerunt suam dispositionem in tempus ante ingressum religionis, sed solum ante professionem, cùm dixerint, *antequam reputari posset pro mortua*, ut sensit apertè Alciat. in d. cons. 32. apud Alb. vol. 1. num. 10. ijs verbis: *quæ statuto Mediolani habentur pro mortuis hora præambula, qua fecerunt professionem*.

Apparet itaq; hoc caput statutorum inualidum videri, nõ ex vna tantum caussa, quæ alioquin sufficere videtur, sed ex omnibus tribus.
51 Neque † videtur obesse posse obseruantia, de qua testatur Alciat. in d. cons. 32. apud Alb.
52 vol. 1. num. 10. quia † nullam consuetudinem valere, quæ sint contra libertatem Ecclesiæ, aut in eius læsionem, post antiquiores, quos refert, defendit Roch. Curt. ad c. cũ tanto, de cõsuetud.
53 sect. 5. num. 20. & seq. Quæ † vero afferuntur a Carpan. ad d. stat. nu. 4. dicente, ex quo consuetudo interpretata est, hoc statutum valere, esse obseruandum, id sperni debet, quia Socinus, & Calcaneus ab eo allati loquuntur de statutis contra ius, non contra libertatem Ecclesiæ. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

Pro Ill. D. Co. Francisco Rabbia.

ARGVMENTVM.

PRobatur, domum, de qua agitur, alienari posse, ob ęs alienum, non obstante peculiari prohibitione testatoris, & ratione addita, vt splendor familiæ cõseruaretur, & quamuis extarent prædia fideicommisso generali obnoxia.

SVMMA.

1 *Bona subiecta fideicommisso ascendentis testatoris alienari possunt ad dissoluendũ æs alienum ab herede, aut substituto sine culpa contractũ.*
2 *Idq; habet locum non solùm in fideicommisso generali, sed etiam peculiari alicuius rei singularis.*
3 *Conceditur talis alienatio, non solùm ex præsumpta voluntate testatoris, sed cum agitur de ære alieno contracto ob publicam vtilitatem, quia testator ipsam alienationem in hoc casu prohibere non potuisset.*
4 *Omnis caussa, quæ publicam vtilitatem respicit, iustissima habetur, vt princeps concedat facultatem alienandi fideicommissa.*
5 *Ratio prohibitionis spectanda est, & videndum an casus sit a testatore cogitatus, vel non cogitatus, vt concedatur dispensatio alienationis.*
6 *Testator, quamuis maiorem affectionem ergà domum, quàm prædia ostenderit, & per specialem eius prohibitionem censeatur voluisse, vt, vbi alienatio bonorum fideicommissorum facienda esset, potiùs prædia, quàm domus alienaretur, tamèn cum non simplicitèr per se vetuerit, domum alienari, sed vt conseruaretur splendor familiæ, & rerum status ità mutatus sit, vt potius contrarium sequeretur, potiùs domus, quàm prædiorum alienatio concessa dici debet.*
7 *Et ità iudicauit Senatus Mediol.*

CONSVLTATIO XXXVII.

Domine illuminare.

1 VT † bona subiecta fideicommisso ascendentis testatoris alienari possint pro dissolutione æris alieni ab herede, aut substituto sine culpa contracti Senatus solet dispensare, & hanc alinationem fieri posse docuit Bart. ad l. Quemadmodum. 7. num. 6. C. de agric. & censit. lib. 10. & respondit Bald. in cons. 20. vol. 2. qui inter alias caussas, illas recenset soluendi collectas, reficiendi ædes, & conseruandi agros, quæ omnes caussæ, vltra alias, concurrunt in hac caussa Comitis
2 Francisci Rabbiæ, idq; † locum, habere non solum in fideicommisso generali, sed etiam peculiari

culiari alicuius rei singularis, sensit Ias. ad
Auth. res quæ nu. 2. uers. *Vndecimo limita.* C.
commun. de leg. loquitur enim de fideicõmisso
peculiari, & ex recentioribus Odd. de fideicõ.
& prohib. alienat. quæst. 33. art. 6. n. 122. dum
ponit exemplum de herede prohibito vendere
domum maiorum, seu palatium magni valoris,
& ita de re prohibita alinari ratione ipsius rei.
3 Et † in hac specie non solum ex præsumpta vo-
luntate testatoris hæc alienatio concessa dici
debet, sed quia non potuisset in hunc casum
alienationem testator prohibere; si quidem so-
lutio collectarum, agrorum curatio, & refectio
ædificiorum ad publicam vtilitatem pertinent,
interest enim reipublicæ collectas solui, & alia
onera belli sustineri, & item agros curari, ædi-
4 ficiaq; collabentia refici, vt notum est; omnis †
autem caussa, quæ publicã vtilitatem respiciat,
iustissima habetur, vt princeps concedat facul-
tatem alienandi huiusmodi fideicommissa, vt
de sententia Bald. & aliorum scripsit Odd. de
fideicom. d. quæst. 30. artic. 3. & 4. num. 101.
Ex quibus intelligimus, vbi aliud non obesset,
alienationem fieri posse, non obstante prohi-
bitione testatoris, & contradictione vocatorũ,
quia nec testator potuit quidquam disponere
contra publicam vtilitatem, & vocati non iure
contradicunt, quia, si ædificia refecta non fuis-
sent, nec ipsi ea haberent, & si collectæ nõ fuis-
sent solutæ, bona distracta essent, & ita fideicõ-
missum inutile eis esset.

Sed obijcitur petitioni Comitis Francisci, do-
mum, cuius alienandi facultatem a Senatu pe-
tijt, fuisse subiectam fideicommisso peculiari a
proauo, & patre, & priùs debere alienari præ-
dia fideicommisso generali obnoxia, quam do-
mum peculiari vinculo illigatam, & hæc obie-
ctio fit à Co. Antonio eius filio, cum alij vocati
consentiant.

Ceterum hæc obiectio spernenda videtur.
5 Si quidem † in specie, de qua agitur, res tota
pendet a mente testatoris, cui inhærendum est,
considerata ratione eius prohibitionis; nam si
ratio suadet, ut testator censeatur hunc casum
non cogitasse, alienatio fieri potest, licet videa-
tur fieri contra verba testatoris alienationem
prohibentia, vt respondit Socin. iun. in cons. 27.
vol. 2. nu. 5. qui pluribus id probat, & mentem
ex eo colligit, si testator viueret, & interroga-
retur, an vellet, fieri alienationem in hoc casu,
& velle respondisset, & Socin. sequutus est
Honded. cons. 58. num. 24. vol. 1. Et hæc fuit
sententia Angel. in cons. 169. num. 1. ubi ait,
velle iura, vt in prohibitione alienandi rem ali-
quam facta a testatore spectari debeat ratio, &
mens testatoris, vt ita ex ratione, & mente ipsa
prohibitio limitetur; ita quidem, vt licet fiat cõ-
tra verba prohibentia, si tamen ratio, & mens
non læditur, non intelligatur esse factum cõtra
prohibitionem, idemq; scripsit Ias. ad l. Filius-
fam. 117. §. Diui num. 62. ff. de legat. 1. qui
scripsit per quamcunq; generalem prohibitio-
nem non præsumi testatorem cogitasse de casu
dotis, quem testator in specie verosimiliter non
esset prohibiturus.

Porrò in proposita causa ratio, qua proauus,
& pater speciali prohibitione alienationem
huius domus interdixerunt, ea fuit in testamen-
to expressa, ut splendor familię conseruaretur;
verùm per conseruationem domus non potest
familiæ splendor retineri, si prædia distrahi ne-
cesse sit, imò finis contrarius menti testatoris
consequetur; nam faciliùs familiæ splendor cõ-
seruabitur, si prædia conseruabuntur, quæ alio-
quin vilissimo pretio alienari deberent, & do-
mus iusto pretio, aut paulo minùs vendatur;
sola enim domus sine latifundijs non sufficit, vt
pro conditione sua Co. Franciscus, & filij
viuere possint, & ideo dicendum est, non contra
mentem testatoris fieri, si domus alienetur, imò
secundum eius mentem, quia eius fini magis
consulitur. Fecit enim prohibitionem eo tem-
pore, quo prædia iusto pretio vendi poterant,
non ita dispositurus, si hæc tempora præuidis-
set, quibus ob onerum grauitatem prædia non
6 possunt alienari, nisi pretio vilissimo. Quare †
quamuis maiorem affectionem erga domum,
quàm prædia testatores ostenderint, & per spe-
cialem eius prohibitionem censeantur voluis-
se, vt, vbi alienatio bonorum fideicommisso
subiectorum facienda esset, potiùs prædia, quã
domus alienarentur; attamen, cum non sim-
pliciter per se prohibuerit alienationẽ domus,
sed ad conseruandum splendorem suorum filio-
rum, & nepotum, & rerum status ita mutatus sit,
vt potius finis contrarius sequeretur, ideò inhæ-
rendo menti testatoris potius domus, quàm
prędiorum alienatio cõcessa dici debet, quem-
admodum discrit Socin. iun. d. cons. 27. vol. 2.
7 & in re simili respondit Castr. cons. 269. Atq; †
ita dicitur Senatus ita iudicasse in uenditione
domus, quæ fuit Præsidis Arigoni uendita Co-
miti Pyrro Vicecomiti. Si quidem, etsi pecu-
liari dispositione prohibita fuisset causa splen-
dorem familiæ conseruandi; attamen, quia mu-
tato rerum statu melius hic splendor conseruari
poterat, si domus uendita fuisset, & ex eius pre-
tio prædia empta Senatus dispensauit aliena-
tionem.

Porrò alia accedunt, quæ magis etiam hanc
concessionem suadere debent, primo quia æs
alienum, de quo agitur, contractum fuit caulsa
ipsius Co. Antonij filij, qui nunc contradi-
cit, ut probatum est, cuius proinde oppositio

hoc

hoc nomine magis reijcienda videtur. Secundò, quia hæc domus, de cuius alienatione agitur, fuit non solum ædificijs aucta ab ipso Comite Francisco, sed pro maiore parte in ea forma, in qua nunc est extructa, cum esset potiùs area cum ædiculis.

Neque vlla culpa Comiti Francisco adscribi potest huius æris alieni, quoniã notum est, ipsũ diligentissimum patrem familias semper fuisse, quod verò rationes domesticæ conturbatæ fuerint, id accidit ob malum commune, quod non tantùm familias, sed integras vrbes euertit, nisi velimus culpæ ei ascribi, quod mercatura nobilitatem suã inquinare noluerit. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

Pro DD. Minoribus Guidobonis.

ARGVMENTVM.

DVO præcipuè discutit author in hac consultatione. Vnum, quot testibus opus sit, ad probanda ea, quæ ad testamentũ pertinent, septem ne, an duo sufficiant. Alterum, an testes singulares probent præsumptam voluntatem testatoris, vel alterius disponentis. Vtrumq; definitur adhibitis opportunis distinctionibus. Cetera habentur in summa.

SVMMA.

1 *Cum agitur de ijs, quæ ad testamentum pertinent, quot testes requirantur, an totidem, quot ad testamentum conficiendum, an duo sufficiant?*

2 *Si agitur de probanda voluntate testatoris septem testes requiruntur.*

3 *Ratio.*

4 *Si verò agitur de probanda solennitate testamenti, duo sufficiunt.*

5 *Ratio.*

6 *Intelligo, si pars concedat, testamentum factum esse certo anno, mense, & die, & in eo certum heredem scriptum, & nullum aliud testamentum factum esse.*

7 *His enim non concessis septem quoque testes requiruntur.*

8 *Ratio.*

9 *Quid si agatur de declaranda voluntate testatoris, an duo testes sufficiant?*

10 *Respondetur, sufficere, cum agitur de mera, & pura declaratione, ex qua nihil mutatur substantia dispositionis.*

11 *L. Heredes palam, 21. §. sed quid post ff. de testam. declaratur.*

12 *Testator adijciens qualitatem dicitur potiùs declarare, quàm de nouo facere. Quomodo intelligendum.*

13 *Testator si addat qualitatem, quæ alterat legatum, opus est quinque testibus ad eius voluntatem probandam.*

14 *Ratio.*

15 *Notario non creditur, nisi de ijs, quæ fiunt coràm eo tempore, quo celebratur contractus, aut testamentum.*

16 *Notarius si hodiè conficiat instrumentum mutui, & asserit, heri coram se pecuniam numeratam fuisse, non probat numerationem.*

17 *Ratio.*

18 *Notarius deponens de consensu mariti præstito vxori testandi de dote sua, non tempore recepti testamenti, sed anteà non probat.*

19 *Item si deponat de voluntate vxoris disponendi de dote per significationem voluntatis factã, non tempore rogationis testamenti, sed anteà.*

20 *Dominium dotis penès virum est.*

21 *Testes singulares an probent præsumptam voluntatem testatoris, vel alterius, Castrens. affirmat.*

22 *Traditio Castr. locum habet, quando pars articulum in genere producit ad probandum generalitèr, testatorem ità sensisse, non restringendo rem ad certum tempus, nõ autem, quando articulus producitur circà probationem certi actus certo tempore facti. Aliam exceptionem vide nu. 29.*

23 *Et ità etiàm sensit ipse Castr.*

24 *Si quæratur an ego possederim, & plures testes producam, quorum vnus dicat, vidisse me per hunc annum possedisse alij per alium, ij, licèt singulares, probant.*

25 *Ratio.*

26 *Testis consanguineus in causa alicuius momenti, nihil omninò probat.*

27 *Vel certe non est integræ fidei.*

28 *Mulier testis non est integræ fidei.*

29 *Dicta traditio Castr. de testibus singularibus probantibus præsumptã voluntatem alicuius, non habet prætereà locum, si singularitas sit obstatiua.*

30 *Testes singulares singularitate obstatiua nil probant.*

31 *Præsertim si agitur de probatione testamenti.*

32 *Cum agitur de probatione testamenti, non solùm nõ adhibetur fides testibus contrarijs, sed etiã ijs, quorum vnus plùs deponit, quàm alter.*

33 *Non*

33 *Non est verosimile, testatorem, præsertim pauperem, voluisse spoliare proprios filios, ut alienos augeret.*

34 *Ex pluribus testibus præsentibus actui non omnes producens, suspicionem habet.*

35 *Ratio.*

36 *Augetur suspicio, si testes ratio eodē loco moretur, & alij testes producti patiantur exceptionē.*

CONSVLTATIO XXXVIII.

Domine illuminare.

CVM Magdalena Butteria nupta secundo loco I.C. Io. Gullielmo Guidobono, morti proxima testamentum fecisset, adhibito cōsensu dicti Guidoboni eius viri, & eius filios e primo matrimonio instituisset heredes vniuersales in omnibus eius bonis, & dubitaretur, an mulier voluisset etiam disponere de eius dote, quæ viro per illius mortem quærebatur, an verò tantùm de alijs bonis extra dotem, & an cōsensus viri ratione dotis adhibitus censeri deberet; Respondi, iuxta proposita consensum viri censeri præstitum, ratione tantùm bonorum extradotalium, & de ijs etiàm censeri mulierem testamento disposuisse.

Nunc quæritur, an ex testimonijs testium a parte productorum probetur, mulierem de dote disposuisse, & huic dispositioni I. C. Guidobonum accommodasse consensum.

Et iuxta proposita existimo, id minimè probari.

1 Quoties † agitur de probandis ijs, quæ ad testamentum pertinent, & quæritur, quot testes
requirantur, an scilicet totidem, quot ad testamentum conficiendum adhiberi debent, an ve-
2 rò duo testes sufficiant, illa † traditio scribentiū
recepta uidetur, ut si agatur de probanda uoluntate testatoris, aut directè, aut indirectè, sep-
3 tē testes requirantur, quia † ratio vitandæ fraudis, ob quam numerus septem testium a lege inductus fuit in testamentis, ut in l. Hac consultissima C. de testam. (de qua post alios fusè disserit Dominicus Magdalenus Capiferreus in suo tract. de numer. test. in testam. requisit.) eadem uiget in probanda uoluntate testatoris.
4 Si uerò † agatur de probanda non uoluntate
testatoris, sed solemnitate testamenti, puta, quod interfuerit numerus septem testium, tunc
5 duo testes requirantur, quia † cum de hoc nihil
lege cautum sit, non est discedendum a reg. l.
6 Vbi numerus 12. ff. de testib. quod † tamen ultimum intelligendum est, ubi pars confiteatur; testamentum esse factum tali anno, mense, & die, & in illo testamento talem heredem fuisse institutum, & eo die nullum aliud testamentum factum esse. Si enim hæc omnia concedantur, & solùm negetur, septem testes interfuisse, hæc solennitas duobus testibus probari potest, ita Bart. ad l. 2. C. de bon. possess. secund. tabul. nu. 2. clariusq; Castr. nu. 4. & Salycet. num. 2.
7 Nàm † si non concedantur præmissa, tunc etiàm
in probanda solennitate septē testes requirun-
8 tur, quia † non potest fieri probatio solennitatis,
quin fiat etiàm voluntatis, vt sensit gloss. ad d. l. 2. C. de bon. possess. secund. tabul. quam explicat Castr. ibidem, & probarunt Alberic. & Salycet. nu. 2. & ad l. Errore 7. n. 3. C. de testamen. de qua re fusè Mantica de coniectur. vlt. volun. lib. 12. tit. 16. & Capiferreus d. tract. de numer. test. in testam. requis. par. 1. cap. 31.

Ex quibus intelligimus, vbicunque agitur de probanda solennitate, vel alio extrinseco testamenti requisito, & dicitur sufficere duos testes, id accipiendum esse, vbi probatio illa fieri possit, absque eo, quod voluntatis probationem vllo modo tangamus, quia si aliquo modo etiā indirectè ingredimur probationem voluntatis, tunc duo testes non sufficiunt, sed septem requiruntur.

9 Et † quamuis vbi agatur de declaranda voluntate testatoris, duo testes sufficere scripserit glossa ad l. Heredes palam 21. §. sed quid post ff. de testam. in verbo, *posse*, alijq; senserint, quos afferunt, Mantic. de coniect. vltim. voluntat. lib. 12. tit. 16. nu. 2. Surd. consl. 129. nu. 29. vol. 1. & Capiferreus d. tract. de numer. test. in testam.
10 requis. cap. 30. attamen, vt idem nu. 13. † declarat, id locum habet quando agitur de mera, & pura declaratione ex qua non mutatur ullo
11 modo substantia dispositionis, ut † erat in d. l.
Heredes palam 21. §. sed quid post ff. de testam. ibi enim constabat, testatorem legare uoluisse, constabat de re legata, constabat etiàm uoluisse legare Sticho amico suo, sed cum plures hoc nomine amicos haberet, nō apparebat, cui plurium amicorum legasset. Quarè Bald. ad d. l. Heredes palam 21. §. sed si notam n. 4.
12 ff. de testam. postquàm scripsit, † qui adijcit
qualitatem, hunc dici potiùs declarare, quam de nouo facere, subdit, id intelligendum esse de ea qualitate, quæ fiat loco demonstrationis, nō de ea, quæ alterat subiectum, cuius traditionem
13 probauit Natta cons. 363. nu. 16. & dixit † vbi
additur qualitas, quæ alterat legatum, opus esse quinque testibus deponentibus de voluntate
14 testatoris; † mutatur enim substantia dispositionis, quando mutatur caussa, uel res, ut scripsit Aretin. ad d. l. Heredes palam 21. §. si quid post ff. de testam. de qua re etiam Natta d. cons. 363. nu. 17.

His

His positis duo in hac specie probanda sunt, vnum I. C. Guidobonum consensum præstitisse vxori, vt testamento de dote disponeret; alterum, vxorem ipsam esse consensu viri, & de dote disposuisse. Vtrunq; enim probandum est, quia non sufficit, virum consensisse, nisi etiàm mulier disposuerit. Ex his vltimum pertinet ad probandam uoluntatem, & non solennitatẽ, aut aliud extrinsecum testamẽti, & pertinet etiã non ad puram declarationem uoluntatis, ex qua non mutatur substantia dispositionis, sed ad eam, quæ substantiam mutat; mutatur enim res, dum non de bonis solùm extradotalibus, sed etiam de dote mulierem disposuisse probari vult.

Et quoniam ad vtrunq; probandum affertur testimonium causidici Rampini notarij, qui testamentum recepit, & deponit Magdalena biduo, antequam testamentum stipularetur, ei suã voluntatem patefecisse, & quomodo testamentum concipiendum esset, dictq; voluntatẽ mulieris fuisse disponendi de dote, & I. C. Guidobonum antequàm testamentum legeretur indicasse uoluntatem suam consentiendi, ut uxor de dote disponeret.

Aduertendum est, Causidicum Rampinum afferri posse, uel uti notarium, uel uti testem.
15 Si uti notarium ad plenè probandum, † dicimus, notario non credi, nisi de ijs, quæ fiunt coràm eo tempore, quo celebratur contractus, aut testamentum, ut ex Marsil. scripsit Anton. Fab, in Cod. lib. 4. tit. 14. de probat. definit. 26. in gloss. nu. 7. Quarè Bald. ad l. Ex his uerbis 7.
16 nu. 3. ad fin. C. de testam. milit. scripsit, † si notarius hodie conficit instrumentum mutui, & asserit, heri coram se pecuniam numeratã fuisse,
17 eum non probare numerationem, † quia tempore numerationis non fuit rogatus, sed hodie, & notarius non potest testari, nisi de ijs, quæ uidit tempore rogationis, cuius traditionẽ probauit Felin. ad c. si cautio 14. nu. 69. ff. de fid. instrum. & Anton. Fab. in Cod. lib. 4. tit. 14.
18 defin. 26. in gloss. nu. 7. Ita † hic notarius deponit de consensu I. C. Guidoboni præstiti non tempore recepti testamenti, sed anteà, & ideò
19 non probat; Sicuti † etiam deponit de uoluntate mulieris disponendi de dote per significationem uoluntatis factam, non tempore rogationis testamenti, sed antea, cum scilicet ei dedit mandatum conscribendi dispositionem, & ideò nec hanc uoluntatem probat. Neque dicatur, hoc modo nec etiam probari mulierem testari uoluisse, et suos filios heredes facere, cũ de hoc quoque mandatum anteà dederit notario; nàm de testamento constat, non ex mandato, quod dicit notarius sibi datum esse a muliere biduo antea, sed ex ipsa scriptura testamenti, & ex eius lectione, & rogatione facta. Ex hac autèm probatur quidem, mulierem heredes instituisse suos filios in omnibus suis bonis, sed nõ probatur, voluisse comprehendere etiàm bona
20 dotalia, quæ nec ipsa viuente sua erant, cum † dominium dotis sit penès virum ex l. Dote ff. de rei vindic. nec post eius mortem in sua hereditate futura erant, cum viro quærerentur, & proindè vt probata hęc voluntas dici posset, exprimenda erat in ipso testamento.

Si verò vti testem, tunc, aut affertur ad probandam voluntatem testatoris, nempè quod disposuerit de dote, & frustra affertur, quia vt dictum est, septem testes requiruntur. Aut ad probandum consensum præstitum à I. C. Guidobono, qui cum sit separatus, & distinctus a voluntate testatoris; ex dictis per duos testes probari posse videtur, & ad probandum afferuntur testimonium Deodati Bracherij, Frãcisci Palenzonæ, dicti Francisci Rampini notarij, qui testamentum recepit, Caualchini Ribroccij, R. Antonij Busseti Berzani, qui pro secundo notario testamento interfuit, & Apolloniæ Ribrocchæ; ex quibus Deodatus tantùm est testis testamentarius. Et hic Deodatus deponit de tempore ante ægritudinem eiusdem Magdalenæ, dicens, audiuisse I. C. Guidobonum in colloquio habito cum vxore, dixisse, ipsum contentum esse, vt illa de dote sua disponeret erga quẽ exhibuisset. Franciscus Pallenzona deponit de tempore testamenti, & dicit, Magdalenam in eo actu declarasse se de dote disponere, & I. C. Guidobonum consensum præstitisse, & de eodẽ tempore, & actu, idem deponit Apollonia Ribroccha mater dicti Pallenzonæ, & addit etiam ante testamentum Magdalenam dixisse, ipsam velle disponere de dote fauore filiorum. Franciscus Rampinus notarius deponit de tempore morbi dictæ Magdalenæ, sed non de tempore ipsius testamenti. Verum biduo ante illud, dicens, Magdalenam eius voluntatẽ ipsi testi declarasse, quæ erat disponendi de dote fauore filiorum, ipsumq; notarium rogasse, ut ita testamentum conscripserit, atque ita ipsum fuisse, & I. C. Guidobonum consensum præstitisse, non tamen dicit, quod in actu testandi dictus Guidobonus consensum præcisè ad disponendum de dote præstiterit, sed loquitur ex sua opinione, dicens, I. C. Guidobonum consensisse, quia sciebat, consensum esse necessarium, cum de dote disponeret. R. Bussetus Berzanus deponit de præsentia, & consensu I. C. Guidoboni tempore testamenti, sed nescit, an consensum præstiterit ratione dotis, an alio nomine. Caualchinus Ribroccus deponit de actu secuto post testamentum, dicens, I. C. Guidobonum ipsi testi renunciare fecisse, ut prouideret de

impensis

impensis funeris, quoniam cum Magdalena de sua dote disposuisset beneficio filiorum, ad eius filios (cuius erat tutor Caualchinus) onus impensæ funeris spectabat, & de hac impensa facta a filijs deponit etiàm de auditione dicta Apollonia Ribrocca.

Ex his testibus non videtur probari hic consensus I. C. Guidoboni, imò nec etiàm voluntas mulieris, & dispositio de dote.

Primum, quia testes hi sunt singulares. Deodatus enim deponit de tempore ante testamentum, & ante morbum. Franciscus Pallenzona, & Apollonia eius mater de tempore testaméti. Notarius Rampinus de tempore post morbum, & ante testamentum, & Caualchinus Ribroccus de tempore post testamentum.

21 Nec obstat, quod † Castr. in cons. 395. n. 1. vers. *& cum ad hanc dispositiuam*, lib. 2. scripserit, ex testimonio testium singularium probari præsumptam voluntatem alicuius, puta quod testator fratrem eo animo instituerit, vt hereditatem alteri fratri communicaret, dicens, valere assertionem testium singularium dicentium, ita ipsos audiuisse a testatore, aut herede, eiusq; responsum probauit Crauet. cons. 73. num. 33. quem refert, & sequitur Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib. 12. tit. 16. nu. 18.

22 Etenim † quicquid sit de traditione Castr. (de qua nunc nihil statuo) illa locum habet, quando pars articulum in genere producit ad probandum generalitèr, testatorem ita sensisse, nõ restringendo rem ad certum tempus, nõ autem vbi pars articulum produxit circa probationẽ certi actus, certo tempore facti, nàm tunc testes singulares nunquam probant, vt declarant, post alios, Bertazol. cons. crim. 41. nu. 31. lib. 1. & Lamberteng. de contract. cor. glossa 12. n. 26. quos probat, & refert Farinac. de testib. q. 64.

23 nu. 154. Quod † autèm Castr. id senserit, probatur ex glossa, quam affert ad l. Ob carmen 21. §. vlt. ff. de testib. in verbo, *assistis*; Nàm postquam dixit varietatem temporis reprobare testes, id declarat ex sententia Ioannis antiqui glossatoris, locũ habere, quando de certo tempore est quæstio, quod exigitur ob alicuius facti existentiam, vt si dicatur, vno contextu factũ esse testamentum, non autem si de certo tempo-

24 re non est quæstio, vt † si dicam, me possedisse, & plures testes producam, quorum vnus dicat, vidisse me per hunc annum possedisse, alij per alium, nàm cum id solum quæratur, an ego possederim, & hoc omnes testes dicant, & de hoc solo sit cõtrouersia, ad idq; testes producti sint, ij probant, licet singulares in tempore, quoniam de hoc solo contenditur, an possederim, quod sanè omnes dicunt, nec enim quæstio est, an illa

25 die possederim; † Ratio manifesta est, quia quando producuntur ad probandum aliquid in genere, non potest negari, quin sint contestes in genere, licèt discordent in actis specialibus, quod sanè non accidit, quando producuntur ad probandum certum actum certo tempore factũ, nàm tunc quilibet testis in suo dicto est singularis. Hæc porrò omnia accidunt in re nostra, non enim pars diuersa articulos, & testes produxit ad probandum, I. C. Guidobonum consensum præstitisse vxori ad disponendum de dote simplicitèr loquendo, sed vtique ad probandum consensum præstitum tempore testamenti, & ita ad probationem certi actus certo tempore facti, & ideò testes deponentes de alio tempore non probant, quia in eo actu sunt singulares, & deponunt sine iuraménto.

Nec etiàm dicatur, Franciscũ Palenzonam, & Apolloniam Ribroccam eius matrem contestes esse ratione temporis, cum vterque deponat de consensu præstito in actu testandi. Con-

26 stat † enim esse consanguineos partis aduersæ intra quartum gradum, & proindè, vel nihil omninò probant, cum simus in caussa nõ parui præiudicij, quemadmodum legimus apud Fari-

27 nac. quæst. 54. nu. 25. vel † si non omninò repellantur, non sint tamèn integræ fidei, vt idem Farinac. ibid. nu. 30. præsertim cum vnus corũ

28 sit † mulier, quæ per se non est integræ fidei, vt idem Farinac. quæst. 59. nu. 49. & hæc eadem consanguinitas repellit Deodatum Bracheriũ, qui est affinis intra quartum gradum aduersantium, sicuti etiam Caualchinum Ribroccum, qui est eorum patruus, & Franciscum Rampinum notarium, qui est consobrinus. Accedit, Deodatum quamuis interesset testamento vt testis, nihil tamèn dixisse de consensu præstito à I. C. Guidobono in actu testandi, neque de declaratione mulieris eo tempore facta, quod disponebat de sua dote, sed tantum deponere de sermone habito ante testamentum, & ægrotationem, vnde etiam magis refelluntur dicta Palenzonę, & Apolloniæ eius matris.

29 Deindè † quod dicitur a Castr. & alijs de testibus singularibus probantibus præsumptam voluntatem alicuius, id locum habet, vbi non agatur de singularitate obstatiua, vt ex Albertino declarat Farinac. d. quæst. 64. nu. 153. inquiens, absurdum esse dicere ex testibus singularibus singularitate obstatiua, quidquam etiam in genere probari. Nec dubium est, singularitatem, de qua agimus, obstatiuam esse, quia dictus Franciscus Palenzona, & Apolonia eius mater dicunt, mulierem in actu testandi disertis verbis declarasse, ipsam disponere de dote sua, & I. C. Guidobonum expressè consensum dedisse disponẽdi de dote, & notarius Franciscus Rampinus præcisè negat, mulierem in actu

testandi

testandi huiusmodi declarationem fecisse, & ait, ea tantùm verba protulisse, quæ necessaria erant ad stipulationem testamenti, sed voluntatem ipsi testi significasse biduo ante, & ipsum conscripsisse testamentum iuxta ea, quæ tunc temporis illa dixerat, sicuti etiam negat, I. C. Guidobonum specialitèr in actu testandi consensum præstitisse ad testandum de dote. Hi enim non solum sunt diuersi, sed contrarij, cum non vnus de vno tempore, & alius de alio simplicitèr deponat, sed vnus affirmet de vno tempore, & alius de eodem neget. In alijs etiam aduersantur testes, quia notarius Rampinus ait, I. C. Guidobonum optasse, vt Magdalena ipsi relinqueret vsum stabuli, durante eius vita, & ita ipsam reliquisse, & dicta Apollonia Ribrocca deponit, cum mulier dictum stabulum relinquere vellet, I. C. Guidobonum renuisse, repetitis ter, aut quater ijs verbis, *non voglio niente*
30 *del vostro*. Hæc † enim cõtraria, & repugnantia efficiunt, vt nulli credi debeat, cum inuicem collidantur, & concutiantur, iuxta traditionem Baldi d. l. Sed & si possessores 11. §. sed & si reum ff. de iureiur., quam receptissimam esse testatur Farinac. quæst. 65. par. 1. nu. 2. cum repugnantia versentur circa substantialia, iuxta declarationem eiusdem Farinac. d. quæst. 65.
31 nu. 21. † maximè quia agitur de probatione
32 testamenti, † in qua non probant non solum testes, qui contraria dicunt, sed etiam ij, quorũ vnus plus deponit, quàm alter, vt docuit Bald. ad l. Cum antiquitas 28. num. 5. C. de testam. quem probauit Farinac. d. q. 65. n. 12. Accedit, Apolloniam inuerisimilia dicere, dùm testatur, I. C. Guidobonum dixisse ipsum esse contentũ, vt disponeret non solum de dote, sed etiam de
33 rebus proprijs ipsius I. C. † cum enim ille haberet quatuor filios ex primo matrimonio, nec diues esset, imò potiùs (inspecta eius nobilitate) pauper, non est verisimile, ipsũ voluisse spoliare proprios filios, vt alienos augeret; resistit enim naturali caritati, & communi omnium parentum voto, quod autèm verisimile non est habet speciem falsi, vt notum est.

34 Secundo, aduertendum † est, nullũ testem testamentarium productum, & examinatum fuisse, excepto dicto Deodato, cum tamen adhuc viuant, Frãciscus Maria Pernigottus, & Iacobus Morellus, ex quo quidè oritur præsumptio falsi, iuxta responsum Crauett. in cons. 134. num. 28. Nàm cum quinque testes in collatione beneficij interfuissent, & tres tantum ex ijs producti essent ad probandam collationem, respondit Crauett. auctoritate Angel. adesse præsumptionem falsi, ob quam nulla fides testi-
35 bus productis haberi debeat, † cum nulla ratio afferri posset, quarè alij producti, & examinati non fuerint, & eius responsũ probauit Menoch. præsump. 92. n. 12. lib. 2. & Surd. cõs. 168. n. 28.
36 vol. 2. † quod quidè eo magis vrget in hac causa, quia testes ij in eadem vrbe Derthonæ morantur, quodq; alij testes sunt omnes consanguinei partis diuersæ, & contraria, ac inuerisimilia deponunt, ex quo non solum præsumptio falsi, sed probatio perfecta oritur.

Patet itaq; ex testibus productis non probari, I. C. Guidobonum consensum præstitisse circa dispositionem dotis, imò nec etiam probari, mulierem de ea disposuisse, quorum vtrunq; requiritur (& si diei possit, probationem per duos testes fieri posse, quod nõ conceditur ex supradictis, cum probauerimus, requiri septem testes, quoties agitur de probanda voluntate testatoris). Primò quia testes sunt singulares. Secundo quia sunt consanguinei. Tertio quia sunt cõtrarij. Quarto quia non producti, nec examinati fuerunt testes testamentarij qui supersunt, quorum singula sufficere ad infirmandam hanc probationem existimo, eoq; multo magis simul iuncta. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

Pro Excellentissimo Duce Signiæ.

ARGVMENTVM.

QVÆ præcipuè tractantur in hac consultatione sunt hæc. An ciuis ex priuilegio cõprehendatur in Nou. Const. Mediol. tit. de pæn. §. collegijs, & similibus statutis prohibentibus non subditis acquirere. An per descriptionem instrumẽtorum factam in instrumento ipsa instrumenta descripta probentur. An opus sit ciui ex priuilegio, vt fruatur priuilegio, quod habitet, & onera soluat. An Nou. Const. Mediol. in d. §. collegijs comprehendant exterũ, quominus succedat alij extero, & an comprehendant bona feudalia concessa a principe.

SVMMA.

1 *Ciuis ex priuilegio non comprehenditur in statutis prohibentibus non subditos acquirere.*
2 *Per descriptionem instrumentorum factam in instrumento ipsa instrumenta descripta non probantur.*

3 *Sed hac regula non habet locum in antiquis.*
4 *Probatur hac exceptio.*
5 *Exemplum scriptum a notario etiam sine authoritate iudicis facit semiplenam probationem.*
6 *Instrumento solutionis facto alicui, tamquam procuratori creditoris, ex assertione notarij non probatur mandatum, tamen magna oritur praesumptio.*
7 *In antiquis leuiores probationes sufficiunt.*
8 *Verba enunciatiua in antiquis probant, quod ampliatur multis modis.*
9 *Protestatio non vtendi contra Fiscum documento habito iuxta l. In fraudem §. neque instrument. ff. de iur. Fisc. non obstat quo minus, se defendendo, quis vti possit.*
10 *Actor necessarius pro reo habetur.*
11 *Actor necessarius, qui dicatur.*
12 *Ciuem ex priuilegio habitare, & onera sustinere necessarium an sit, ad hoc vt priuilegio fruatur. Negatur.*
13 *Ciuis, & municeps diuersa sunt.*
14 *Exemplum Magistratus extraord. Mediol. de ciue ex priuilegio ad hereditatem admisso, licèt, nec antea habitasset, nec bona possedisset, eorum onera soluendo.*
15 *Ciuis non desinit esse, qui onera non sustinet.*
16 *Lex est de futuris, non de praeteritis.*
17 *Princeps suspectam fidem feudatarij habens non potest impedire possessionem feudi, sed ad summum potest suo praesidio custodire arces feudales.*
18 *Nou. Constit. Mediol. in tit. de poenis §. collegijs prohibentes exteris succedere, an comprehendant exterum, quominus succedat aly exteri.*
19 *Non comprehendere defenditur ex receptiori sententia simpliciter loquendo de quibuscumq; bonis.*
20 *Rationes huius sententiae.*
21 *Gallia, Bossi. & Berett. contrà sentientes, & eorum fundamentum improbantur.*
22 *Statuta in personam concepta, ratione rerum sitarum in territorio statuentium, an obligent forenses.*
23 *Statuta quando dicantur respicere directò personam.*
24 *Prohibitio alienandi adiecta causa, vt bona in familia remaneant censetur realis.*
25 *An Constit. Mediol. in d. §. collegijs comprehendant bona feudalia.*
26 *Feudalia bona an praeter obligationes feudales alijs oneribus subiaceant.*
27 *Princeps contrahendo censetur dispensare legibus contractum impedientibus.*
28 *Emphytheusi concessa illegitimo censentur habiles facti omnes alij naturales ab eo descendentes.*
29 *Sententia lata super aetate generalis dicitur, & generalem affectum habere.*
30 *Cum agitur de probatione pertinente ad statum personae, testes etiam recepti ad perpetuam rei memoriam probant.*
31 *Descendentia instrumentis an probetur.*
32 *In feudo antiquo collaterales admittuntur.*
33 *Ratio.*
34 *Alienatio feudi antiqui intèr agnatos pro alienatione non habetur.*
35 *Ex clausula,* & heredibus quibuscũq; *in inuestitura feudali apposita, extranei quoq; comprehensi dicuntur.*
36 *Alienatio feudi facta sub beneplacito principis, an impediat commissionem, seu amissionem.*
37 *Agnati non debent priuari feudis ob alienationem factam a possessore.*
38 *Si lex noua aliquid addit, vel adimit, an noua debeat obseruari sine respectu legis antiqua.*
39 *Felini dictum morale de lege non respiciente praeterita.*
40 *Contractus censetur rati habitus recipiendo id, quod ex eo debebatur.*
41 *Indictionis numeri defectus non vitiat instrumentum.*

CONSVLTATIO XXXVIIII.

Domine illuminare.

SEX capita dubitationum excitata sunt aduersus Ducẽ Signiae, quae singula proponentur cum opportunis solutionibus.

Primum caput est de incapacitate Ducis, quod desumitur ex duobus locis, nimirum ex literis Regijs, quibus dicitur interdici Arces, & Castra ad exteros peruenire; & item ex dispositione Nou. Constit. tit. de poenis §. Collegijs.

In solutione huius obiecti, primum ostendemus, Ducem Signiae non esse exterum, sed pro subdito haberi debere. Secundò, dispositionem ordinum regiorum, & Nou. Constit. non pertinere ad haec bona.

Quod attinet ad primum, probatur ex documentis exhibitis, Bossium seniorem donatum fuisse priuilegio ciuilitatis pro se, & omnibus suis descendẽtibus in infinitum a Galeatio Maria Sfortia Duce Mediolani eius nepote ex fratre, in quo priuilegio nominatim conceditur facultas contrahendi, distrahendi, emendi, vendendi, acquirendi, succedendi, & alienandi

1 eo modo, quo alij subditi facere possunt. Iuris ✝ propo-

propositio, vt ciuis ex priuilegio non comprehendatur in prohibitione Nou. Constit. loquentium de non subditis, sed ciues ex priuilegio posse acquirere bona immobilia non obstantibus Constitutionibus certa videtur, nam ita loquendo de huiusmodi statutis respondit, Alex. cons. 157. num. 13. lib. 2. & eum sequitur Socin. iun. cons. 7. n. 25. vol. 2. & loquendo de Constitutionibus Plot. cons. 19. nu. 32. vbi præcisè loquitur de ciue ex priuilegio, & Menoch. de ijsdem statutis Ferrariæ, de quibus Alex. idem respondit in cons. 165. nu. 9. vers. *quarto*, vol. 2. quos omnes refert, & sequitur Garon. in tit. Nou. Const. de pœnis art. 69. nu. 29.

Facti probatio certa etiam videtur, nam priuilegium probatur ex instrumento emptionis factæ ab eodem Bosio, in quo instrumento cōceptis verbis describuntur literæ Ducales.

2 Neq; † obesse potest, quòd scribentes ad Auth. si quis in aliquo C. de edendo scripserunt per insertionem huiusmodi instrumentorum, aut diplomatum non probari ipsa instrumenta, & diplomata inserta, nisi eorum exemplum authenticum exhibeatur.

3 Siquidem † ab hac regula in antiquis receditmus, vt scripsit Purpur. ad d. Auth. si quis in aliquo C. de eden. in fi. reiecta sententia Socin. & Cornei, contrarium sentientium, idemq; concedit, Castrens. cons. 139. num. 4. ad fi. vol. 1. quotiescunq; vetustas excedit æuū centum annorum, & specifica fit narratio in instrumento, quæ quidem concurrunt in hac caussa, nam agitur de tempore annorum centum septuaginta quatuor, & non solum fit specifica narratio priuilegij ciuilitatis, sed literæ ipsæ Ducales conceptis verbis describuntur.

4 Probatur † autem manifestè sententia Purpur. quoniam negari non posse videtur, quin saltem faciant præsumptionem, vt animaduertit, Paris. in scholio ad Bart. ad d. Auth. si quis in aliquo sub num. 11. in litera L. qui dicit, magnam oriri præsumptionem; cui sententiæ accedit Anton. Francisc. in scholio ad Panormit. ad c. vlt. de fide instrum. ubi refert Bald.

5 dicentem, exemplum † scriptū a notario bonæ famæ, etiam sine auctoritate iudicis facere semiplenam probationem, & confirmatur etiam

6 auctoritate Cumani in cons. 6. vbi loquendo † de instrumento solutionis factæ alicui, tanquam procuratori creditoris, & quærendo, an ex hac assertione notarij probetur mandatum, itaut id sufficiat fideiussori, aut alij soluenti ad recuperandum solutum a debitore, dicit, non probari quidem, sed tamen magnam præsumptionem oriri, vt soluens noluerit iactare suum, & hoc dictum placuit Cagnol. ad d. Auth. si quis in aliquo nu. 96. conuenitq; rei nostræ, cùm non sit verosimile, voluisse Bosium emere sine hoc priuilegio, sicuti etiam venditorem vendere, cùm se exponerent periculo iacturæ, sicuti nec notarium recipere huiusmodi instrumentum, ex quo pœna eis imposita est.

Quod si faciant præsumptionem per se abstrahendo ab antiquitate, certè iuncta uetustate

7 iustam probationem facient, cùm † receptissimum iuris pronunciatum sit, leuiores probationes in antiquis sufficere, ut legimus apud Crau. de antiquit. tempor. in princip. & in alijs quingentis locis, qui in cap. de testibus depon. de credul. num. 36. fol. 100. scripsit, probationem præsumptiuam ob antiquitatem temporis fieri veram probationem, addit enim temporis

8 uetustas hoc grande momentum. Quare † Dec. in cons. 36. nu. 7. respondit, in materia antiqua uerba enunciatiua probare, idemq; post longā disputationem concludit Crauet. de antiquit. temp. in c. propositum nostrum nu. 76. fol. 19. loquendo de verbis enunciatiuis, non tantùm in actibus superiorum, & principum, sed etiam priuatorum, & non solum in ordine ad eos, inter quos enunciatio facta est, sed etiam ratione aliorum, vt legimus nu. 31. Dicitq; d. num. 77. probare, etiamsi agatur de uerbis enunciatiuis incidenter, & propter aliud prolatis, nam si emissa sunt principaliter, & propter se, qualia sunt hæc nostra, de quibus agimus, rem clariorem esse.

Hinc patet, neminem, qui studio aduersandi non ardeat, negare posse pro Duce Signiæ extare, vel plenam probationem, uel saltem iustā præsumptionem, cui standum sit, donec contrarium a Fisco probetur. Tantùm autem abest, Fiscum probare contrarium posse, vt imò veritas nostræ probationis conuincatur per exhibitionem exempli authentici factam literarum Ducalium.

Quæ quidem exhibtio per se potest etiam sufficere non obstante, quod exemplum literarum ciuilitatis datum, & acceptum fuerit cum protestatione non vtendi contra Fiscum; siqui-

9 dem † hæc protestatio censeri debet conformis dispositioni l. In fraudem 45. §. neq; instrumenta ff. de iur. Fisc. in qua lege leguntur hæc uerba: *idem autem Fiscus actorum suorum exempla hac conditione edit, ne is, cui describendi sit potestas aduersus se, vel rempublicam his actis vtatur, de quo cauere compellitur*: verùm textus loquitur, quando editio petitur contra aliū priuatum, vt docuit Bart. ad l. Iustū 6. C. de eden. & scripsit Peregr. de iur. Fisc. lib. 7. tit. 3. n. 28. nō autē quādo petitur editio contra Fiscū; quod si diceretur, si requiritur protestatio, quando petitur editio cōtra tertiū,

 multò

multò magis id dicendum esse, quando petitur litigando contra ipsum Fiscum; responderem, id vtiquè verum esse, si quis agendo contra Fiscum vti velit, non quando se descendendo, & excipiendo, quia in illo casu tenetur Fiscus edere instrumenta reo ab ipso conuēto ad fundandam eius exceptionem, cum in hoc casu nullum habeat priuilegium, vt probat l. Iustum 6. C. de eden. et sensit Glo. in verbo, *solutum in prima solutione*, et secutus est Bart. ibid. & Purpurat. nu. 2. præcisè dicens teneri Fiscum agentem edere reo, idq; pro re non dubia tradidit Peregr. de iure Fisci d. lib. 7. tit. 3. num. 27. & hanc regulam locum habere, non solùm loquendo de rationibus, de quibus loquitur l. Iustum, sed etiam de alijs instrumentis firmat Purpur. d. nu. 2. ad fi.

Non potest autèm dubitari, quin Dux Signię pro reo haberi debeat ad rem, de qua agitur, cum veniat ad iudicium coactus per apprehensionem feudorum factam ex ordine Tribunalis. Non enim alia ratione inductum est, vt actor teneatur edere reo ad fundandam eius exceptionem,

10 nisi quia † etsi reus dici debet actor in sua exceptione, est tamen actor necessarius, & inuitus, non voluntarius, vt per tex. in l. Pure 5. §. vlt. ff. de dol. mal. except. scripsit Ant. Faber. in Cod. lib. 2. tit. 1. de eden. defin. 6. n. 3. Et hæc ratio omninò conuenit Duci Signiæ, qui non voluntariè agit, sed coactus ob apprehensionem feudorum factam a Magistratu:

11 neq; † enim negari potest, quin necessario venire ad iudicium dicatur, cum si non veniret rerum suarum iacturā faceret, vt considerat Bald. ad c. cum inter 5. n. 1. vers. *Et iste*, de except. ibiq; Ant. Butr. nu. 11. ad fi.

Neque obstat, quod Dux Signiæ non habitet in dominio Mediolani, nec sustineat onera, quoniā priuilegiū ciuilitatis concessum fuit sine hac obligatione habitandi, & sustinendi onera.

12 Et † si diceretur esse de essentia, vt qui inter ciues numerari vult, & ciuium priuilegijs frui, habitet in loco, & onera sustineat; responderē, nec simpliciter quidem loquendo verum esse, & multò minus iuxta proposita.

Non simpliciter loquendo, quia Decian. in conf. 44. n. 58. vers. *secundo*, vol. 4. respondit, non esse de essentia, vt ciuis habitet, & onera sustineat.

Ceterùm cum Roland. in conf. 79. num. 29. vol. 3. contrarium responderit, nempè ciuē factum ex priuilegio, si non subeat onera, non frui comodis ciuium, motus auctoritate Bart. in tract. de represal. in 2. quæst. 7. quæst. princip. & aliorum, ne scripta à Roland. nos decipiant; aduertere debemus, in hac re aliud esse quærere, an quis sit municeps, an verò sit ciuis; rursus aliud esse quærere, an contra quem, vti ciuem possint exercere represaliæ, an verò ciuis priuilegijs aliorum municipum frui debeat: Et demum aliud esse quærere, an quis, cùm esset municeps, & sustineret onera in loco, migrauerit aliò, & desierit onera sustinere; an verò ciuis ex priuilegio non habitet, nec onera sustineat, quia habitet in loco originis, & non possideat bona in loco, in quo ex priuilegio factus est ciuis.

Bart. in loco a Rolando allatus loquitur de represaleis, sicuti etiam omnes ferè alij allati a Rolando; longè autem distat hæc res a re nostra, nam in represaleis requiritur ciuium aliqua culpa, & delictū, vt supponit Bart. in vers. *ego alias*, & clariùs ad l. Prouincialis ff. de verbor. signif. circa med. vers. *sed credo*, quæ quidem culpa non potest considerari in ciue, nisi etiam sit municeps, nec potest esse talis, nisi munera subeat, & ob id dicit Bart. represalias cōcessas contrà Perusinos non posse exerceri cōtra ciuem Perusinum, qui non sustineat onera, & alibi habitet. Ceterum id concludit quidem, non esse propriè municipem; sed non conclu-

13 dit non esse propriè ciuem, quia, vt diximus, † aliud est, esse municipem, aliud esse ciuem, vt præcisè distinguit Bart. ad. l. 1. num. 17. ff. ad municip. docens, statuta loquentia de ciuibus comprehendere etiam ciues, qui munera non subeunt, eo quia est propriè ciuis, licet non sit propriè municeps. Et in eodem sensu Bart. loquitur Imola ad rubr. ff. sol. matr. nu. 4. vers. *an autem supposito*, & Alex. ibid. n. 10. & Socin. sen. n. 27. loquuntur enim omnes in terminis represaliarū, & ideò non possunt contra nos afferri, vt ita respondit Ceph. consl. 451. nu. 134. & seq.

Neq; etiam contra nos afferri potest Castr. in consl. 89. n. 3. lib. 2. dicens, illum haberi pro forensi, qui non sustinet onera, nam Castr. loquitur de ciue originario, qui desijt esse subditus, & onera sustinere; interest autē inter hunc, & ciuem ex priuilegio, de quo nos agimus; ille enim, dum desijt onera sustinere, quæ antea sustinebat, & desijt esse subditus, facit actum contrarium obligationi ciuili, & sociali, ostenditq; abdicationem animi a patria, sed hoc non est in ciue ex priuilegio, qui alibi semper habitauit, & bona non possidet in loco, nam nullum contrarium actum facit, nec ostendit voluntatem non satisfaciendi obligationi ciuili, quotiescunq; daretur occasio sustinendi onera, puta si bona acquireret, iuxta scripta a Ruino consl. 58. nu. 4. vers. *sicut etiam*, vol. 3. quem affert, & sequitur Surd. consl. 461. n. 19. vers. *generaliter*, vol. 4. probans auctoritate Castr. Decij, & Fulgos. hanc potentiam sufficere. Et in eodem sensu locutus est Surd. in consl.

conf. 437. n. 15. Nam dicit, ciuem, & originarium amittere ciuitatẽ quando alio migrat habitatum, & in loco originis non sustinet onera.

Verùm pro nostra sententia, vt ciuis ex priuilegio fruatur beneficijs ciuium, etiamsi non habitet, nec sustineat onera, vltra Decian. in d. conf. 44. nu. 59. vol. 6. & plurib. seqq. afferri debent Bart. ad l. 1. ff. ad municip. nu. 17. vers. *quæro vtrum statuta*; qui docet, eum, qui onera non subit, esse propriè ciuem, licet non propriè municipem, & comprehendi in statutis loquẽtibus de ciuibus, & eum secutus est Alex. d. conf. 157. n. 13. vers. *quintum*, lib. 2. Item Bald, conf. 445. n. 5. vol. 4. qui respondit, ciuilitatem pluribus modis considerari posse; nimirum vno modo, quo ad fauores; altero modo quo ad onera, & ita supponit, posse quem esse ciuem quo ad honores, etiamsi non sustineat onera; & præcisè loquitur in specie proposita, dicens, non comprehendi in statutis prohibentibus alienari in forenses, sicuti etiam Socin. iun. d. conf. 7. num. 25. vol. 2. Boss. de foro compet. nu. 34. ait, ciuem etiam propriè illum esse, qui onera non sustinet ad differentiam municipis, idemq; scripsit Peregr. conf. 126. num. 12. & 14. vol. 5. præcisè dicens, illum, qui non sustinet onera, posse esse ciuem, sed non municipem Bartholom. Socin. conf. 35. num. 7. vers. *quarto*, vol. 1. ait, esse ciuem ciuitatis non importare esse habitatorem ciuitatis, idemq; loquendo de habitatione, & onerum latione, Luc. de Penna ad l. vnic. num. 10. C. de mulierib. & in quo loco, vbi dicit, quem dici ciuẽ, licet in loco non habitet, & munera non subeat, Cephal. conf. 451. nu. 25. vol. 4. qui dicit, non esse necessarium onera sustinere, vt quis sit ciuis, & num. 117. idem dicit, & ibi non habitet, & Gratian. discept. for. cap. 709. num. 16. concedit, assumptum in ciuem, si non habitet, nec onera sustineat, nihilominus esse ciuem, licet non sit municeps.

Neque obstat, Cephal. in conf. 246. nu. 17. vol. 2. scripsisse, etsi ciuis talis dici debeat, illũ tamen succedere non potuisse, nam in casu Cephali statuta præcisè requirebant, vt onera sustinerent, & idcò non potest id intelligi, quando statuta nominatim non requirunt, quem onera sustinere eo tempore, quo succedit, & antequã succedat. Alioquin aduersaretur traditioni Bar. ad d. l. 1. ff. ad municip. nu. 27. dicentis (vt supra retulimus) statuta loquentia de ciuibus cõprehendere etiam ciues, qui munera non subeunt, eo quia propriè ciuis sit.

14 Atque † ita iudicauit Illust. Magistratus Extraordinarius anno 1632. pro Francisco Vacarono Monferratensi, occasione hereditatis Antonij Lupatti, referente D. Quæstore Flamenio, qui deinde Senator fuit, nam Vacaronus fuit admissus ex eo, quòd erat ciuis Alexandrinus ex priuilegio, licèt nec antea habitasset, nec bona possedisset eorum onera soluendo.

Multò autèm minus dubitationis iuxta proposita esse potest, nam in diplomate Ducali leguntur hæc verba: *gaudere, & vti frui posse dignoscuntur alij, veri, antiqui, & originarij ciues, & incolæ dictæ ciuitatis nostræ Mediolani, & ibidem onera, & factiones sustinentes*: & ita princeps considerat Bossium, & eius descendentes, vti nõ habitantes, & onera non sustinentes, & nihilominus æquiparat illis, qui habitant, & sustinent onera; nemo autèm dicere potest, non potuisse principem remittere obligationem ha-
15 bitandi, & onera sustinendi, quemadmodum † quis ciuis esse non desinit ex eo, quod ab oneribus exemptus sit priuilegio, vt scripsit Ruin. ad l. 1. ff. de leg. 1. nu. 7. ad fi. dicens posse quem esse ciuem, & exemptum ex priuilegio, quia immunitas se compatitur cum Ciuilitate; idemq; scripsit Alciat. ad l. Municipes 228. ad fi. ff. de verb. oblig.

Quòd attinet ad secundum, quotiescunquè Dux Signiæ possit considerari, vti non subditus, adhuc ordines regij, & dispositio Nou. Const. non pertinent ad hæc bona.

Quòd enim pertinet ad ordines, quid ipsi disponat, ignoro, cùm videre nobis permissum non sit; cæterùm si dicunt id, quod in dubitationibus enunciatur, nullo negotio a nobis declinantur. Primum enim non agitur de arcibus, quia loca Vartij, & Menconici non sunt munita. Secundò, vbi ageretur de arcibus, ordines in futurum, nõ in præteritum disponere debent,
16 cùm † lex de futuris feratur, non de præteritis, iuxta traditionem Bald. ad l. Omnes populi ff.
17 de iustit. & iur. num. 53. Tertiò, † quotiescunq; princeps post infeudationem dubitaret de fide feudatarij, eo quia esset exterus, non ob id potest ei impedire possessionem feudi, sed ad summum posset suo præsidio custodire arces in feudum concessas, iuxta traditionem Baldi ad c. 1. §. quid ergo, de inuestit. de re alien. fact. Capic. in inuestit. feudal. in verbo *feudorum custodia* in princ. & Petrus Gregor. de concess. feud. par. 1. lib. 1. qu. 10. num. 9. Hoc autèm, vt dictum est, nihil pertinet ad possessionem feudi, de qua nos agimus.

Si verò loquimur de dispositione Nou. Constit. §. Collegijs. Cùm Cardinalis Franciscus Sfortia, qui verè fuit vltimus legitimus possessor, antequã possessionem feudorũ adipisceretur, non magis habitaret, aut onera sustineret, quã Dux Signiæ, sicuti nec etiam Dux Fiani, qui eadem feuda detinebat, quotiescunquè illi pro non subditis haberi debent, ingredi debe-

mus illam quęstionem, an dispositio Nou. Constit. locum habeat in non subditis succedentibus in bonis relictis ab exteris.

18 De hac † quæstione dupliciter agere possumus. Primò modo simpliciter loquendo de quibuscunquè bonis. Secundò modo specificè loquendo de bonis feudalibus ex contractu principis.

19 Primò modo † receptior, & verior sententia est. Nou. Constit. non comprehendere exterũ succedentem alij extero in bonis sitis in hoc dominio.

Receptior est, nam ità respondit, Ripa in suis respons. tit. de iur. nat. gent. & ciuil. resp. 4. num. 13. ad fi. & ante eum Bald. cons. 411. lib. 1. qui loquitur de statutis Mediolani, quod non subiectus non succedat subiecto, & in similibus statutis, Alba cons. 595. num. 13. vol. 2. Bursat. cons. 8. nu. 27. vol. 1. Laderch. cons. 64. nu. 4. Honded. cons. 13. num. 8. vol. 2. Peregr. cons. 4. num. 16. vol. 5. & cons. 20. nu. 5. vol. 3. Rimin. iun. cons. 15. num. 57. vol. 1. & cons. 640. num. 12. & seqq. vol. 6. Saeca cons. 231. vol. 2. & de Constitut. Mediol. Plot. cons. 19. num. 17. Idem Peregr. cons. 120. num. 4. vol. 5. Cephal. cons. 161. vol. 2. & Carpan. ad easdem Constit. Mediolani tit. de pænis §. Collegijs n. 104. & 237.

Pro contraria afferuntur, Boss. de pænis num. 43. vers. *sed qui si non subditus*. Beretta cons. 143. Torniola cons. 36. nu. 70. & plur. seqq. & Gallia cons. 100. qui loquuntur de ipsis Nou. Constit. excepto Bossio, qui loquitur de ordine antiquo.

Cæterùm Beretta rem non examinat, & Ross. loquitur iuxtà quendam ordinem antiquum, qui in rem conceptus erat (quicquid cõtradicat Gallia d. cons. 100. nu. 3.) vt obseruauit Carpan. ad d. §. Collegijs num. 104. & nos probabimus; itaut duo tantùm verè afferri possunt, nimirum Torniola, & Gallia, cùm pro nobis duodecim stent, & ex ijs quatuor loquentes in terminis Nouar. Constit.

Quòd si rationes vtriusq; expendemus, apparebit etiam, esse veriorem.

20 Duæ † autèm rationes pro nostra sententia afferuntur.

Prima, quia statuta publicæ vtilitatis gratia id constituerunt, nempè vt onera soluantur (quod intelligendum videtur de oneribus personalibus, & mixtis) quæ ratio publicæ vtilitatis cessare videtur in forense, postquam ipse onera non soluebat, ita Ripa, Plotus, Honded. Ceph. in locis indicatis, & Peregr. d. cons. 120. n. 4. vers. 5. & Rimin. iun. cons. 640. n. 14. vol. 6.

Secunda ratio est, quia statuta non obligant forenses, cùm statuta sint iurisdictionis, & iurisdictionem in forenses non habeant, Ripa d. respons. 4. de iure natur. gent. & ciuil. nu. 14. Cephal. d. cons. 161. n. 10. vol. 2. & Peregrin. d. cons. 120. num. 4. vol. 5. quam rationem benè explicat Angel. cons. 73.

Quæ quidem ratio in statutis conceptis in personam, cuiusmodi sunt Nou. Constit. efficacissima videtur.

21 Ratio † autem pro contraria sententia illa vna affertur, quod Constitutiones, sicuti decretum antiquum, ex quo depromptæ illæ fuerunt, loquuntur in rem, & vtcunquè res sit, cùm disponant ratione rerum, & ità effectus statutorum rem ipsam principaliter spectet, statuta obligant etiam forenses, siue in rem, siue in personam concepta sint, refutata distinctione Bart. ad l. Cunctos Populos q. 6. C. de Sum. Trinit. inter statuta cõcepta in rem, aut in personã, ita Gallia d. cons. 110. post Bossium de pænis n. 43. ver. *sed quid si nõ subditus*, Beretta cõs. 143. n. 1.

Porrò si verùm esset, statuta etiam in personam concepta, quia disponant de rebus, obligare forenses, non tamen adhuc Gallia, & alij contrariȩ sententiȩ assertores suam opinionem probassent, quia dato etiam, quod essent concepta in rem (quod ad summum volunt ipsi) attamen non euitant rationes a Ripa, & alijs cõsideratas, nempè quod in forensi cesset ratio publicæ vtilitatis a statuentibus considerata in onerum solutione, postquam bona possidebantur ab eo, qui onera non soluebat, quæ ratio nõ minus locum habet in statutis conceptis in rem, quàm in personam, vt videri potest apud Rip. in d. respons. 4. tit. de iur. natur. gent. Nec enim dubitari potest, quin statuentes gratia tantùm soluendorum onerum id cõstituerunt, quia prȩter Rip. Plot. Honded. Cephal. Peregrin. & Rimin. supra citatos idem scripsit, Socin. iun. ad l. Filiusfam. §. Diui huius initij 2. nu. 162. vers. *facit*, ff. de leg. 1. Castrens. cons. 286. nu. 2. vers. *præterea*, lib. 2. vbi proindè scripsit, cessare prohibitionem, vbi forensis, etiam post delatam hereditatem se habilitare fecit, & onera soluit: & probatur manifestè, quia Senatus quotidiè dispensat forenses ad acquirendum, modo habitent, & onera soluant.

22 Quinimò † nec etiam admittimus statuta in personam concepta, ratione rerum sitarum in territorio statuentium, obligare forenses. Nam, & si a Gallia, & alijs, afferuntur, Alex. cons. 19. n. 7. & 8. lib. 6. Brun. de Stat. quod extan. mascul. art. 6. princ. n. 16. Crauet. cons. 201. nu. 15. cõs. 271. n. 2. vers. *tertio*, & cons. 467. n. 6. Natta cons. 149. vol. 1. Paris. cons. 84. num. 43. vol. 1. Alba cons. 50. n. 5. vol. 1. Bec. cons. 62. nu. 35. vol. 1. Cephal. cons. 39. a num. 47. vsq; ad nu. 60. in 1. vol. quorum pars maxima loquitur,

de

de ſtatutis diſponentibus circa ſucceſſionem, & aiunt, quando effectus ſtatutorum reſpicit rem, obligari etiam forenſes, ſiue in rem, ſiue in perſonam concepta ſint.

Attamen Natta agit de ſtatutis in rem principaliter conceptis. Alex. contrarium reſpondit ex propoſito in toto conſ. 44. lib. 5. in quo accerrimè tuetur, ſtatuta circa ſucceſſionem in perſonam concepta non afficere forenſes, dicens num. 17. non ſatis eſse, ſtatuta diſponere ratione rerum, niſi de rebus ipſis principaliter diſponant; et eandem ſententiam de huiuſmodi ſtatutis diſponentibus circa ſucceſsiones, quòd ſi concepta ſint in perſonam, non afficiant forenſes, probarunt, Rol. conſ. 24. num. 17. & ſeq. vol. 3. Burſat. conſ. 198. nu. 44. vol. 2. Socin. iun. conſ. 8. num. 14. vol. 4. Honded. conſ. 3. nu. 29. vol. 1. & Ant. Gabriel. comm. concluſ. tit. de ſtat. lib. 6. concl. 8. nu. 33. & idem etiam antea ſenſerunt. Bald. hanc eandem diſtinctionem agnoſcens, in huiuſmodi ſtatutis de ſucceſsione diſponentibus in conſ. 460. nu. 2. lib. 1. & idem in noſtra ſpecie de ſtatutis prohibentibus alienari in non ſubditos, docuerunt, Socin. iun. ad l. Filiusfam. 117. §. Diui huius initij 2. nu. 163. vbi defendit, valere huiuſmodi ſtatuta, modo ſint concepta in rem, vel in perſonas ſubditas, non autem ſi dirigantur in perſonas non ſubditas, puta quod forenſis non poſſit acquirere, eo quia ſtatuta iuriſdictionem in eum nõ habeant, & idem prorsùs ante eum Rum. ibid. num. 87. vbi ponit quæſtionem, & num. 89. vbi amplectitur hanc ſententiam, & nu. 90. vbi reſpondit ad contraria, & præſertim ad illud, quod dicitur de effectu acquiſitionis, probans, non ſufficere effectũ verſari circa rem; idemq; reſpondit Surd. conſ. 48. nu. 27. vol. 1. imò non diſſentit in conſ. 279. nu. 10. vol. 2. pro contraria ſententia a Gallia allato, nam potiùs videtur concedere diſtinctionem, an ſtatuta ſint concepta in rem, an in perſonam, & tuetur, ſtatuta Mantuæ, de quibus ipſe agebat, rem afficere, cum prohibeat bona alienari; quibus ſi addantur, Ripa d. reſponſ. 3. de iur. nat. gent. & ciuil. num. 14. Cephal. d. conſ. 61. nu. 10. vol. 2. & Peregr. d. conſ. 120. num. 4. vol. 5. qui loquuntur de Nou. Conſtit. & defendunt forenſes non comprehendi, quia conſtituentes in eos iuriſdictionem non habeant, apparebit, ſententiam noſtram vniuersè ſumptam numero, & auctoritate ſcribentiũ non cõcedere cõtrariç opinioni, atq; in terminis ſtatutorum prohibentiũ alienationem in non ſubditos, longè receptiſſimam eſse.

Neq; negotium faceſsit ratio pro contraria ſententia allata, quod vbi effectus ſtatutorum reſpicit res, tunc nulla facta diſtinctione, an ſint in rem, an in perſonam concepta, forenſes obligantur, cùm diſponatur de rebus ſubiectis iuriſdictioni ſtatuentium; nam huic rationi dupliciter ſatisfit.

Primò cum Alex. d. conſ. 44. nu. 17. lib. 5. Rum. ad d. §. Diui nu. 90. Rol. conſ. 24. n. 17. vol. 3. non ſufficere effectum ſtatutorum reſpicere res, niſi etiã de rebus principaliter diſponatur, quod probant exemplo dationis tutoris, & curatoris, quorum hic datur adulto, etiam forenſi, quia id reſpicit principaliter bona, ille verò non datur pupillo, niſi ſubſit iuriſdictioni iudicis dantis, quia licèt tutor detur etiam pro rebus, principaliter tamen datur perſonæ, & ſecundariò rebus. Et in hoc ſenſu recipiendam eſse diſtinctionem Bartoli, nempè, vt ſi ſtatuta principaliter reſpiciant perſonas, non obligent forenſes, & ſi de rebus etiam diſponatur ſecundariò, declarat Alderan. Maſcard. de gener. ſtat. interpr. concluſ. 6. nu. 182. ad fi. et Theſaur.
23 iun. quæſt. forenſ. lib. 2. cap. 4. num. 5. qui † rem exemplo illuſtrans ait, tunc ſtatuta reſpicere directò perſonam, quando diſponunt de aliquo actu a perſona faciendo, veluti quòd filiusfam. vel mulier non poſsit teſtari, vel inuicem ſe inſtituere, & ſimilibus actibus, quæ directò reſpiciunt perſonam, ſine cuius actu non poteſt ſtatutis contrauenirì, & talis eſt prohibitio alienandi, cum factum requirat perſonæ.

Rursùs hæc ratio ex aduerſo allata tunc probari poteſt, quando effectus huiuſmodi eſt, vt appareat ſtatuentes illum præcipuè reſpexiſse, vt in ſpecie Cephali ex aduerſo allati in d. cõſ. 309. loquentis de ſtatutis, in quibus erat clauſula de conſeruandis bonis inter maſculos de familia: Habentur enim huiuſmodi ſtatuta perinde, ac ſi in rem concepta eſsent, ex ſcriptis a Caſtr. conſ. 77. num. 5. verſ. *circa primum*,
24 vol. 1. qui ait † prohibitionem alienandi factã perſonæ cum cauſsa, quod volebat bona ſua peruenire ad poſteritatem, iudicari vti realem, inferens inde limitari regulam l. Pater filiũ 36. §. quindecim ff. de leg. 2. quod etiam ſcripſerunt, Ripa ad l. Filiusfam. 117. §. Diui nu. 66. verſ. *item parum*, ff. de leg. 1. ibiq; Soc. iun. num. 145. & Emil. Ferret. nu. 74. Et iuxta hanc ſpeciem locutus eſt Boſ. pro contraria ſententia in noſtra ſpecie allatus in tit. de pæn. nu. 43. verſ. *& pro confirmatione*, in illis verbis: *ſcias tunc factam eſſe in rem prohibitionem, & nõ in perſonam, quando adeſt cauſſa, vt res cõſeruetur in aliqua familia, vel in ſubditis*: iuxta traditionẽ Bart. ad l. Peto 71. §. fratre n. 2. ad fi. verſ. *venio ad quartã*, ff. de leg. 3. Quod ſi Boſ. id intellexit, quia in ordine, de quo ipſe agebat, appareret de mente conſeruandi bona in ſubditis,

 vt

vt indicat ibi satis disertè illis verbis: *cuiusmodi est in nostro ordine, vt colligitur ex antiquo decreto, instar cuius superioribus annis fuit editus præmissus ordo*: haud grauatè concedi potest; si verò id intellexit, quia statuētes ad prohibēdū alienationes in non subditos, censeantur moti ratione conseruandi bona in subditis, etiamsi de hac mente non appareat, id præcisè negatur, cum supra probauerim, consilium statuentium fuisse, vt onera soluantur.

Et hinc colligitur secunda responsio ad rationem pro contraria sententia allatam, nempè verum nō esse effectum Constitutionum prohibentium, subditos alienare immobilia in non subditos, versari circa rem, cùm effectus sit onerum solutio, alia verò sint media, per quæ effectum consequi voluerunt, vt patet ad sensum.

25 Quòd † si secundo modo loquamur, nempè de bonis feudalibus concessis a principe, res ex omnibus scribentium controuersijs educta videtur, tàm ratione bonorum per se consideratorum, quàm ratione principis concedentis.

Ratione bonorum, quia cum ex supradictis constet, rationem Nouar. Constitut. in §. Collegijs, positam esse in solutione onerum, posito illo principio, quod collectæ iure communi inspecto abstrahendo a consuetudine, non possint imponi possessoribus exteris, eo quia imponantur personæ pro rebus, & personæ non sint subiectæ, vt post alios tradidit Tomat. de collectis pag. 550. num. 35. eratq; tempore Nou. Constit. huic traditioni conformis consuetudo prouinciæ Mediolanensis, nam eo tempore Mediolanenses, qui possidebant bona in agro aliarum vrbium, nulla onera soluebant, & opus fuit sententia Quinque virum, seù Quinquè Delegatorum, qua pronunciatum est, bona debere sustinere onera in loco situs. Quare inspecta illa consuetudine necessaria fuit dispositio Nou. Constitut. ad hoc vt onera soluerentur. Verùm hæc ratio cessat in bonis feudalibus, quia

26 feudatarij † onera feudi virtute contractus sustinere debent, & ab alijs oneribus immunes sunt etiamsi alioquin sint subditi duplici ratione, vt respondit Alciat. cons. 8. lib. 3. Gaspar Anton. Thesaur. quæst. forens. lib. 1. quæst. 8. num. 2. & alij, quos affert Garon. ad tit. Nou. Constit. de oneribus num. 170. Hinc fit, vt Nou. Constit. superfluæ ratione bonorum feudalium omninò sint; quia si agimus de collectis, bona feudalia non sunt subiecta, etiamsi possideantur a subditis, & si loquimur de oneribus feudi, his subijciuntur feudatarij virtute contractus.

Ratione personarum, nam cum agatur de feudis concessis a principe Nou. Constit. non possunt comprehendere huiusmodi concessiones, & contractus, cùm certum sit, in generali dispositione, & lege non comprehendi personam loquentis, & legem ferentis, vt post alios scripsit Menoch. cons. 250. nu. 21. expendendo, tùm potestatem, tùm voluntatem maximè quia certum est, tàm Bosium seniorem, qui habuit a Duce Mediolani, quàm Comitem S. Floræ, qui obtinuit inuestituram a Carolo Quinto Cęsare non habuisse suum domicilium in ditione Mediolani, ideoq; præsumuntur ignorasse prohibitiones, tam Nou. Constit. quàm decretorum antiquuorum, & ideò potuissent conqueri de principibus concedentibus, si contractus irritarentur ex huiusmodi dispositionibus, & ita applicantur scripta ab Alba in cons. 185. num. 36. qui auctoritate Decij dixit, in generali dispositione non censeri principem cōprehendere casum illum, per quem argueretur de fide violata.

27 Deinde † dum princeps concedit, & contrahit censetur dispensare omnibus legibus huiusmodi contractum impedientibus ex textu in l. Quidam consulebant 57. in fi. ff. de re iudic. ibi, *princeps enim ei, cui Magistratum dedit, omnia agere decreuit*, ex quo textu, & ex ijs, quæ scripsit Ias. ad l. Barbarius ff. de offic. prætor. num. 10. & seq. Idem Alba in cons. 53. num. 10. scripsit, quotiescunquè princeps aliquid concedit, illum censeri tollere omnia in contrarium facientia.

Illud pro coronide addi potest, quod, dum princeps initio concessit hæc bona personæ nō subditæ, censeatur etiam omnes alios non sub-

28 ditos admisisse, quemadmodum † dicitur de emphyteusi Ecclesiastica initio concessa alicui naturali, vt omnes alij naturales ab eo descendentes admittantur, qui alioquin excluderentur, iuxtà traditionem Baldi, quam affert, & sequitur Iason. ad l. Generaliter 6. §, cum autem C. de instit. & substit. num. 11.

Secundum caput dubitationis tangit probationem descendentium a primo inuestito, scriptumq; est his conceptis verbis, *an eiusdem descendentium a primo inuestito firment satis probationes, non authorata a Iudice, facta non citato aduersario, & Fisco, neque in contradictorio iudicio*.

Vt ostendamus, Ducem Signiæ descendere a primo inuestito; primum agemus de genealogia a Bosio primo ad Bosiū secundum; deinde ab hoc Bosio secundo ad Ducem Signiæ petentem.

Prior genealogia probatur testibus interrogatis in iudicio Placentiæ peracto anno 1527. ad instantiam eiusdem Bosij iunioris, occasione successionis feudorum relictorum a Sforzino defuncto vltimo eorum possessore; quamuis enim

enim hæ probationes factæ sint in alio iuditio; 29 attamen † cùm agatur de caussa status, & generali, probant etiam in hoc iudicio, iuxtà traditionem Anchar. in cons. 336. In illo cons. dicit Anchar. sententiam latam super ætate generalem esse ratione generalium effectuum, quos est apta producere, quia tangit statum personæ agentis, indeq; desumit, posito per sententiam illum, de quo agebatur, esse ætate maiorem, vt asscrtum fuerat in eo iuditio, eundem dici debere esse maiorem cum quocunque alio agatur, quia non potest ob repugnantiã esse maior, & minor, sicuti nec liber, & seruus, nec spurius, & legitimus. Deinde addit, generaliter recipiendum esse, vt quotiescunq; sententia tangit statum personæ, & producit effectum generaliter contra multos, huiusmodi sententia sit apta multos lædere, quia facit ius contra omnes; repetit in prædictis casibus, & similibus, in quibus sententia tangit multos, vel statum personæ, sentẽtiam facere ius quo ad omnes alios, si lata fuerit cum legitimo contradictore. Postea nu. 2. illud addit, (quod ad rem nostram pertinet,) sicuti sententia nocet, vel prodest omnibus, ita & acta nocere, ac si fuissent in eo iudicio, & ad hoc probandum affert Bart. ad l. Sæpè 63. ff. de re iudicata, qui num. 12. (postquã loquutus erat de sententia) quærens de probatione dicit, vbicunq; præiudicat sententia, præiudicare etiam probationes. Et ex his definitur hoc caput pro Duce Signiæ, quia controuersia super descendentia Bosij iunioris nonminus dici debet fuisse super statu, quam quæ erat apud Anchar. super ætatæ, sicuti nec etiam minus generalis erat hæc, quam illa; sicuti nec de sententia lata in illo iudicio dubitari potest, cùm habeamus executionem illius sententiæ, cuius virtute Bosius inductus fuit in possessionẽ omnium bonorum, quæ in petitione continebantur, vt constat ex documentis exhibitis. Additur antiquitas temporis, quæ magnũ momentum addit probationibus, cùm infirmiores probationes pro validis probationibus ex vetustate temporis habeantur, iuxta scripta a Craueta de antiquit. temp. par. 1. num. 1. & alijs in locis.

Accedit etiam ex actis possessionis exhibitis probari eundem Bosium iuniorem vltra feuda, & bona Placentiæ, habuisse etiam possessionem feudorum, de quibus agitur, quod quidem sicut ostendit, Bosium eodem tempore successisse Sforzino non solũ in feudis Placentiæ, sed etiã Mediolani, ita grande momentum probationũ addit, quia non sit verosimile, Illust. Magistratũ illius temporis permissorum fuisse, vt mortuo Sforzino sine descendentibus, bona hæc transirent ad Bosium, nisi cognouisset illum descendere a communi cum Sforzino stipite.

Secunda genealogia probatur ex testationibus quatuor testium Romæ interrogatorum ad perpetuam rei memoriam anno 1608. coram Reuerendiss. Locumtenente Auditoris Cameræ Iudice ordinario, & præcedente eius decreto, ex quo satisfit illi parti dubitationis, in qua dicitur, probationes non fuisse autoratas a Iudice. Testes sunt Martius Columna Eques Aurei Velleris; secundus Dux Camillus de Comitibus; tertius Paulus Camillus Cesius Marchio Riani; & quartus Fædericus Cesius Dux Aquæ Spartæ, & ita omnes sunt ex primoribus proceribus Romanis.

Si dicta spectamus, illi omnes consensu afferunt Marium esse filiũ Bosij Secundi; ex Mario natũ esse Fædericũ, & ex Fæderico Alexandrũ.

Si formam iudicij spectamus, obijci potest, non probare, quia non sunt interrogati in iudicio contentioso, sed ad perpetuam rei memo-30 riam. Cæterum † hæc obiectio tollitur ex traditione Bart. docentis huiusmodi testes probare, quando super caussa status interrogati sunt: Bart. enim ad d. l. Sæpè 63. ff. de re iudicata num. 12. postquam dixit, vbicunq; sententia præiudicat, prȩiudicare etiam probationes, addit hȩc verba, *vt si reciperentur testes ad æternam rei memoriam, vel alio modo*, & ita sensit haud obscurè, quotiescunq; agitur de probatione tangente statum personæ, testes etiam receptos ad perpetuam rei memoriam probare; atq; de mente Bart. satis clarè constat, si iungamus scripta ab eo ibid. cum script. ad l. Si mater 11. §. vlt. ff. de except. rei iudic. ad quem locum remittit lectores, quoniam ibi loquitur de testibus ad æternam rei memoriam interrogatis ad probandum, fundum à Titio donatum fuisse Seio, & quærendo, an probent pro Titio donatario contra emptorem, dicit, sicuti exceptio rei iudicatæ emptori non nocet, ita nec testationes factæ post emptionem, quapropter iungendo scripta a Bart. in vtroq; loco, prout ipse iungit, colligimus distinctionem, an testes examinati ad æternam rei memoriam fuerint interrogati super caussa status multos tangente, an verò super alia caussa, vt in priore specie probent, non item in posteriore. Nequè obijci potest, non seruatam esse dispositionem Nouar. Constit. lib. 2. tit. de probat. quia cùm agatur de testimonijs receptis Romȩ solennia illius vrbis spectari debent vt notum est, iuxta traditionem Bart. ad l. Cunctos Populos C. de Sum. Trinit. num. 31. & seq. Porrò duo perpendi debent; Primò, quod testes examinati sunt tempore ab omni suspitione remoto, cũ nulla tunc esset controuersia, aut occasio litigandi, qua in specie nulla citatione opus erat. Secundò, quod

testes

restes sunt personæ illustres, grauitas enim testium maximum momentum facere debet, quẽadmodum loquendo de consanguinitate probanda tradit Mascard. de probat. concl. 410. nu. 3. qui in huiusmodi testibus admittit, testationes plenè probare, etiamsi sint de auditione. Accedit, ad confirmandum testium probationes multa documenta exhibita.

Ad probandum enim Marium proauum Ducis Signiæ, qui est in iudicio, & Sfortiam auum Ducis Fiani, per cuius mortem bona apprehensa sunt, fuisse filios Bosij Secundi afferuntur.

Instrumentum testamenti Bosij Secundi, qui instituit heredes Marium, & Sfortiam, & alios vti eius filios; & item instrumentum diuisionis factæ inter Sfortiam, & Marium, & alios fratres de bonis, & feudis relictis a Bosio patre.

Secundò, ad probandum, Cardinalem Franciscum esse filium Sfortiæ Comitis S. Floræ, fratrisq; Germani Marij affertur testamentum dicti Co. S. Floræ, & interinatio priuilegij concessi ab Imperatore Carolo Quinto dicto Sfortiæ Co. S. Floræ, in qua interinatione, quæ secuta est anno 1599. post mortem Sfortiæ, habetur, Franciscum tunc Cardinalem fuisse filium Sfortiæ.

Tertiò, ad probandum Ducem Fiani (per cuius mortem, vt dictum est bona apprehensa sunt) fuisse filium dicti Cardinalis Francisci affertur indultum Reg. Cat. Maiest. Philippi III. in quo indultu eum, vti filium Cardinalis capacem facit ad succedendum in feudis, de quibus agitur, non obstante vitio natalium.

Quartò, ad probandum a Mario genitum esse Fædericum, & a Fæderico Alexandrum, afferuntur tria instrumenta mandati ab eodem Alexandro facta, in quibus nominatur Alexander filius Fęderici, filij Marij, quæ omnia instrumenta producta fuerunt ab Agentibus eiusdem Alexandri in iudicio acto contra Ducem Fiani; qua in re illud summoperè animaduertendum est, quòd Dux Fiani licet acerrimo studio niteretur excludere dictum Alexandrum Ducem Signiæ; non tamen hæc instrumenta mandati impugnauit. Deinde affertur iuramentum fidelitatis ab eodem Alexandro præstitum Ranutio Francisco Duci Parmensi anno 1600. in quo nominatur Alexander Sfortia Dux Signius fil. quon. Fæderici. Præterea affertur instrumentum donationis factæ ab codẽ Cardinali Francisco dicto Alexandro, tanquam eius nepoti, & in eodem instrumento legitur etiam donatio Pauli fratris Marij facta eidem Alexandro, vti nepoti.

Quintò, & vltimò ad probandum, Marium Ducem Signiæ, de quo nunc agitur, fuisse filiũ Alexandri, affertur instrumentum assignationis factæ ex caussa diuisionis inter ipsum Ducem Marium, & Paulum eius fratrem, in quo ambo enuntiantur filij Ducis Alexandri Sfortię. Deinde in eodem instrumento fol. 12. in literis Pontificijs Vrbanus Pontifex Octauus vocat Ducẽ Marium fil. quon. Ducis Alexandri Sfortiæ. Præterea ijdem notarij, qui illud instrumentum receperunt, asserunt, Ducem Marium esse filium
31 Ducis Alexandri, illisq; cognitum, neque † potest reuocari in dubium, quin ex huiusmodi instrumentis probetur hęc descendentia, cum ex decis. 578. Seraph. habeamus, ex nominatione facta in testamento probari, & item ex fama, & ex testibus nulliter examinatis, maximè quia verba instrumentorum non possunt dici enunciatiuè prolata incidenter propter illud, sed vtiq; ad rem, de qua agebatur, qua in specie Pereg. de fideic. art. 43. nu. 73. pro certo ponit probare, etiamsi non simus in antiquis, & ideò multò magis probare, cùm non vnum, sed plura sint in vnaquaque descendentia. Accedit in lite acta ob eandem mortem Ducis Fiani pro bonis in Placentina diœcesi sitis cum Camera Ducali Placentię probatum esse duobus testibus, Ducem Marium esse filium Alexandri, quę probationes admissæ fuerunt a Camera illa Ducali, & restituta possessio bonorum eidẽ Duci Mario, & nominatim Castri Arquati, quod concessum fuit a Duce Mediolani Galeatio Maria Bosio primo, cùm eadem prorsus inuestitura ijsdemq; verbis concepta sit, & ab eodem notario recepta, prout facta est concessio Menconici, de quo nunc agitur, exhibitaq; sunt illæ probationes, & sententia in hoc iudicio. Ex quibus omnibus constat, non solum sufficientẽ extare probationem, sed abundantem, itaut immerito Fiscus bona fide agnita in suo voto eam admiserit.

Tertia dubitatio respicit subreptionem, quę desumitur ex ijs, quæ in controuersiam fuerunt eo tempore, quo de interinatione actum est coram Senatu. Cùm enim agnoscat Ill. Magistratus, obiectiones omnes sublatas fuisse ex decreto Regio, & interinatione Senatus postea facta, ad illud deuenit, vt dubitare videatur, decretum Regium, cuius virtute Senatus interinauit, non prodesse Duci Signiæ, cùm datum sit meritis Cardinalis Francisci Sfortię, a quo Dux Signiæ non descendit.

Hæc dubitatio nihil esse videtur. Siquidem ex literis interinationis Senatus, in quibus enunciatur Regium mandatum, nihil legitur, ex quo possit colligi, Suam Maiest. ob illa merita gratiam fecisse, quare credendum est, decretum pro iustitia factum esse, cùm ex rationibus narratis in decis. 38. Francisci a Ponte appareret, obiectiones Fisci solidas non esse.

Deindè,

Deindè, quotiescunq; aliundè apparere posset, Regem meritis indulsisse, videndum est, an id concesserit meritis solius Cardinalis, an verò eius quoq; progenitorum, nã si aliorũ quoquè, cùm Dux Signiæ non minus ab eis descendat, quàm Cardinalis, ipsi quoquè prodesse debet Regia indulgentia.

Deniquè, vbi concedi posset, ob merita solius Cardinalis decretum regium factum esse, nõ inde sequitur id, quod infertur in dubitatione, nam merita concurrerunt quidẽ ad concessionem, sed non necessariò debent concurrere ad conseruationem, alioquin sequeretur, vt si ob merita alicuius concederetur ei feudum, vel aliquid simile pro se, filijs, & descendentibus, non prodesset ipsis descendentibus concessio, quotiescunque eadem merita in descendentibus requirerentur, potest autẽ quis tantùm mereri, vt beneficium etiam ad posteros transire debeat, & postquam concessio ad fauorem descendentium facta est, non potest reuocari.

Dùm verò in dubitatione dicitur, clausulam, *pro se filys, descendentibus, & heredibus quibuscunq;* nõ fauere Duci Signiæ, cùm restringenda sit ad descendẽtes impetratoris, qui essent heredes, quasi duplicẽ qualitatẽ requirat, scilicet heredis, & descendẽtis, rem actã agimus, quia idẽ obiectũ factũ est ante interinationẽ, & ex regio decreto, & interinatione sublatũ, nec post interinationẽ licitum est denuò dubitare ex scriptis à Boss. de remed. ex sola clement. princ. nu. 36. iure autèm reiectum fuit illud obiectum, quia cùm priuilegiũ dicat *pro filys, & descendentibus, & heredibus quibuscunq;* distinguit descendentes ab alijs heredibus, & particula *quibuscunq;* necessariò concludit de omnibus heredibus etiam extraneis, vt mox probabitur.

Quarta dubitatio est de amissione feudorum, ob donationem a Cardinale Francisco factam, Duci Alexandro, qui supponitur esse exterus; ex qua alienatione dicitur esse apertus locus Fisco exclusis agnatis.

Hæc dubitatio multipliciter tollitur. Primũ diximus, Ducem Signiæ esse cõprehensum in inuestitura Caroli Quinti duplici ratione; primò, quia Imperator concessit hæc feuda Comiti S. Floræ, *ijs modis, & formis, quibus hactenus eius antecessores habuerunt, tenuerunt, & possederunt,* quæ quidem clausula eandem vim habet, ac si iure feudi antiqui concessisset, iuxta scripta ab Alexandro cons. 29. num. 14. vol. 5. & Gozadin. cons. 84. & Rosental. de Feud. cap. 2.

32 conclus. 13. num. 3. † in feudo autem antiquo admittuntur etiã collaterales vltimi morientis in infinitum, vt respondit Iason. in cons. 1. lib. 3.

33 & Roland. cons. 60. nu. 54. vol. 1. ea † ratione quia, si non possent succedere agnati collaterales, feudum nõ posset dici antiquũ, quod agnouit etiam Regius Fiscus super interinatione pri-

34 uilegij Ducis Fiani. Porrò † alienatio feudi antiqui inter agnatos pro alienatione non habetur, vt disponitur in c. 1. de alien. feud. patern. & scripsit Rosental. de feud. c. 2. concl. 22. ad fi.

35 Secundò † inspecta clausula, *& heredibus quibuscunq;* non potest dici Dux Signiæ non comprehensus in inuestitura, cùm de heredibus quoquè extraneis princeps cogitauerit per illã clausulam, *heredibus quibuscunq;* iuxta receptiorem sententiã, quã refert, & probat Rosental. de feud. cap. 2. conclus. 35. num. 3. Quare si Cardinalis simpliciter donasset feuda, & tradidisset Duci Signiæ, non ideò in commissum cecidisse dici posset, ex quo dedisset personæ non exclusæ ab inuestitura.

36 Deindè † alienatio facta est sub beneplacito Suæ Maiestatis, & cum clausula, *nec aliter nec alio modo,* quæ in specie non cadere in cõmissum, etiamsi possessio tradita sit docuit Bald. ad c. 1. §. vlt. num. 5. ad fi. quæ fuit p. caussa feud. amit. & eius sententiam sequuntur, & receptissimam esse dicunt, Clar. §. feudum quæst. 31. nu. 5. vers. *bene verum,* & Rosental. de feud. cap. 9. concl. 61. Quamuis enim apud eosdem legatur alios dissensisse, eo quia potest res tradi homini potenti, a quo rem recuperare dominus difficilè posset, attamen in nostra specie res non habet dubitationem, cùm dominus directus sit Sua Maiestas.

Præterea nulla est facta traditio rei, sine qua res in commissum non incidit, vt pro certo tradidit idem Clar. d. quæst. 31. nu. 3. qui præterea credit, neque etiam clausulam constituti nocere, nisi realis traditio intercedat, de qua tamen re superuacaneum est disserere, cum talis clausula non legatur in hac donatione; quare cum Cardinalis remanserit in possessione, sicuti etiam Dux Fiani eius filius, non potest agi de commisso.

37 Deniquè † non potest admitti, agnatos per alienationem vnius ex vocatis excludi a feudo antiquo, nec enim culpa aliorum debet eis nocere, quod enim dicitur de feudo committendo domino ob alienationem, id intelligi debet de feudo nouo, vt ex scriptis a Rosental. cap. 9. concl. 65. Extatq; doctrina Iacobi de Beluis. ad d. cap. 1. §. vlt. quæ fit prima causa &c. qui distinguendo dicit, si alienatio nõ legitimè fiat, feudum pertinere ad agnatos, non ad dominũ, & eius sententiam secutus est Bald. ibid. Nec obstat, quod Iacob. & Bald. dicant, id procedere, nisi agnati consenserint, vel per annum tacuerint, nam hoc ponit, agnatos sciuisse alienationem, quæ scientia præsumi non potest in hoc casu, ex quo Cardinalis donans remansit in

in possessione feudorum donatorum.

Quinta dubitatio versatur circa formam inuestituræ Ducis Galeatij, obijciturq; defectus sigilli, interinationis, legalitatis notarij, & præsumptiones falsi a Fisco in eius voto allegati.

Non percepi vim dubitationis, quod enim dicitur de sigillo, aut intelligi de signo notarij, aut de illa Bulla, quæ solet appendi diplomatibus, ænea, vel stanea, vel argentea. Si primo modo accipitur, extat signū tabellionatus, quo notarij vtuntur, & hoc est primum eorum sigillum. Quod si accipiatur in secundo modo, vt existimo, cùm non videatur alio modo locus esse dubitationi, non videtur apta dubitatio, quia documentum concessionis Menconici non est in forma diplomatis, sed in forma instrumēti a notario recepti, neque hoc indiget probatione, quia res ipsa loquitur.

Iam verò, quòd attinet ad interinationē, si agimus ex dispositione Nou. Constit. Mediolani, illa præcisè loquuntur de concessionibus futuris, non præteritis, qualis est hæc, quæ facta legitur anno 1466. vt obseruauit etiā Menoch. conf. 905. num. 10. Quòd si loquimur de interinatione requisita ex decreto Francisci II. Ducis Mediolani anni 1523. hoc quoquè decretū est posterius ipsi concessioni. Quòd si dicatur, decretum Ducis comprehendere etiam cōcessiones factas; responderem, ex quo Imperator Carolus V. ex promulgatione Constitutionū antiquauit omnia decreta Ducum prędecessorum, nullam rationem huius decreti haberi de-
38 bere, nam † quando lex noua aliquid addit, vel adimit legi antiquiori, illa debet obseruari, nulla habita ratione prioris legis, vt respondit Ias. in conf. 97. num. 12. lib. 4. & Petr. Anchar. conf. 35. scripseruntq; Felin. ad c. cum dilecta de rescrip. vers. *nonum signum*; Aretin. ad l. 1. ff. de lib. & posth. & comprobat Albert. Brun. in tract. de forma tit. quand. aliquid censeat. tradit. pro form. conclus. 9. qua in re (sicuti in omnibus alijs a prudentissimo Imperatore dispositis) mirificè deprehenditur diuinū eius ingenium in imitatione prędecessorum Impe-
39 ratorum. Quando † enim legislator vult antiquiora perscrutari, & superiora tempora ascēdere, rempublicam potiùs confundit, quàm legem faciat, vt moraliter obseruauit Felin. ad c. vlt. nū. 15. vers. *limita quinto*, de constit. & ideò Imperator, qui ex decretis Ducum Mediolani meliora excerpsit, recepto iure interinandi, reiecit id, quod de præteritis concessionibus dicebatur.

Deinde cùm ex collatione eiusdem concessionis facta a Secretario Montio constet, exhibitam fuisse huiusmodi concessionem, & Sforzas mansisse in possessione feudorum, de quibus agitur, censetur approbata concessio, maximè quia Bosius præstitit ipsi Duci iuramentum fidelitatis, & ille huiusmodi iuramentum recepit, per quam receptionē censetur approbasse con-
40 cessionem, sicuti † dicitur contractum censeri ratificatum recipiendo id, quod ex eo debitum fuit, Castr. conf. 116. col. penult. lib. 1. Crauet. conf. 276. nu. 6. Bald. conf. 184. lib. 2. Capra conf. 84. n. 16. & alijs omissis, Surd. decis. 267. num. 2.

Præterea vbi concedi posset, non esse adhibitam interinationem, Fiscus amisisset actionē proponendi nullitatē per præscriptionem tanti temporis, eo quia non agitur de ijs, quæ sunt reseruata principi in signum supremæ potestatis, nec de ijs, quæ sunt pro patrimonio ipsius principis, sed alio iure, iuxta textum in l. Omnes, & in l. Cum notissimi C. de præscript. 30. ann. & ea, quæ scripserunt Aretin. conf. 154. col. vlt. Peregr. de iure Fisci lib. 6. tit. 8. in princ. quam rem explicauit Garon. ad Const. Mediol. tit. de iure Fisci art. 44. pag. 157.

Quod verò attinet ad legalitatem, cùm agatur de notario, seù Secretario non extero, sed nostrate, non est opus vllo testimonio legalitatis; plena enim sunt tabularia instrumentis, & documentis receptis ab eodem Cico Simonetta, & plena etiam sunt documentis, & scripturis Io. Antonij de Girardis, qui dictum instrumentum rogatum a Simonetta post eius mortem expleuit, itaut reuocari in dubium non possit, quin scripturis Simonettæ, & Gerardi fides haberetur. Accedit exemplum collationatum a Secretario Io. Baptista Montio cum abbreuiatura in regio Ducali statu existente.

Ex his reijciuntur ea, quæ de præsumptionibus falsi in extrema parte dubitationis dicuntur; quoniam ex forma instrumentorum exhibitorū, nullum vestigium adulterij deprehenditur, & est in potestate Fisci inspectis Archiuijs certum se facere, si certus non est, de veritate rei. Sanè nemo est, qui inspecto instrumento concessionis dicere velit, instrumentum non esse in
41 forma authentica, nam † defectus numeri indictionis non vitiat, vt docuit Bald. ad c. inter dilectos 6. de fid. instrum. nu. 14. qui prędisè in hac nostra specie loquitur, nempè quando notarius dixit *indictione*, & non dixit *indictione tali*, ea ratione, quia ex annis Domini potest haberi certitudo, & sententiam Baldi probarunt Felin. ibid. Socin. sen. ad l. Si nominatim 34. ff. de cond. & dem. nu. 8. circa fi. & Bertazol. qui alios affert de claus. claus. 1. glos. 4. nu. 2. quicquid sit, quando, vel omnino omissa est indictio, vel corruptè posita, cum non sit nostra species.

Sexta, & vltima dubitatio his conceptis verbis

verbis excitata est.

Sextus, an decreta Senatus, & Supremi Consily Italici, quibus ex vi iustitiæ strictiq; iuris, interinatio negata est, quamuis postea Regia indulgentia, gratiaq; laxamento ob merita Cardinalis Francisci, & Sfortiæ de Sfortys pro his, & eorum posteris impetrata fuerit, retractari non possint ex persona Ducis Signiæ illorum nō descendentis quoad Menconicum post quadraginta, & amplius annos, prætextu inuestitura supradicta nuper producta.

Hoc caput dubitationis tria ponit, quæ assumi non possunt. Primum extare decreta Senatus, & Consilij Italici facta contra interinationem; secundum, illam deinde secutam esse ob merita Cardinalis Francisci, & Sfortiæ Co. S. Floræ patris. Tertium factam esse pro descendentibus tantùm Co. S. Floræ, ex quibus non est Dux Signiæ.

Quòd enim attinet ad primum, nullum legitur decretum a Senatu factum, sed simplex relatio ad Suam Maiest. prout etiam Consilium Italicum votum suum consultiuum protulit; & vtcunquè res sit, ex quo Regia Maiestas reiectis obiectionibus factis contra petitionem interinationis mandauit, concessionem interinari, nihil aliud quærendum nunc est, quàm ipsa interinatio.

Ad secundum iam responsum est, nullum omnino verbum legi in scriptura interinationis, quod indicet, illam ex gratia potius, quàm ex iustitia factam esse, imò hoc vltimum probabilius videri, cum ex scriptis a Ponte in d. decis. 38. appareret, obiectiones Fisci non esse iuri consonas. Responsumq; etiam est de nullis meritis mentionem in interinatione fieri, & vbi ulla merita spectata fuissent, ex his non restringi generalitatem concessionis Caroli Quinti, etiā si merita Cardinalis tantùm, & Co. S. Floræ patris spectata fuissent, & multò minus si merita quoque maiorum.

Et ex his tollitur etiam tertium, quia Carolus Quintus concessit Co. S. Floræ *pro se, filys & descendentibus, & heredibus quibuscunq;* nec simpliciter concessit, sed *ys modis, & formis, prout eius maiores tenuerant, habuerant, & possederant*, & ita in vim feudi antiqui, & priuilegium interinatum est in tota sua latitudine, reiecta restrictione ad descendentes masculos, quam Fiscus inculcauerat. In hac porrò specie, dum Dux Signiæ exhibet concessionem Ducalem nō exhibet ad impugnandū directè, vel obliquè decreta, quæ nulla sunt, sed vt pluribus titulis iuuetur, quod facere licitum est. Ex his intelligimus, huic obiecto satisfactum affatim esse ex ijs, quæ supra ad alias dubitationes dicta sunt, & intelligimus etiam, nihil proponi, quod moram facere debeat restitutioni bonorum feudorum. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I.C. Coll. Derthonæ.

Pro Ill. DD. Comitibus Lumelli.

ARGVMENTVM.

NON subditus quis dicatur, ad hoc vt comprehendatur statutis prohibentibus alienationem in non subditum. Ad Nou. Const. Mediol. tit. de pœnis §. collegijs.

SVMMA.

1 *Ad interpretationem statuti prohibentis alienationem in non subditum interest, an statutum faciat verba de subdito, dicendo, subditum tantùm institui posse, an verba faciat de non subdito, prohibendo alienationem in non subditum.*
2 *Filius, & nepos sequuntur originē patris, & aui.*
3 *Vbi scilicet nepos conceptus est viuente auo.*
4 *An possit conneniri in domicilio aui, si non habeat domicilium.*
5 *Quid si nepos non sit in potestate aui? remissiuè.*
6 *Origo sine habitatione, vt non sufficiat, quomodo intelligi debeat. Distinguuntur quatuor theses.*
7 *Qui non tantùm habitat extrà locum originis, sed etiam omnia bona, quæ in loco originis habebat, alienauit, & aliò transtulit, videtur animum habuisse deserendi domicilium originis.*
8 *Domicilium originis non posse abdicari aliqui senserunt.*
9 *Quandò quis nulla bona possidet in loco originis, & alibi habitat, ex hoc vno, quod alibi habitet, non potest dici animum a domicilio originis abdicasse.*
10 *Extrà patriam viuens præsumitur redimere animum ad patriam redeundi.*
11 *Originarius alibi habitans nihilominus remanet obnoxius obligationibus, & oneribus loci originis.*
12 *Aptitudo sustinendi onera an sufficiat, licèt actualis non sit latio.*
13 *Ciuis originarius alibi habitans, subditus propriè an sit.*
14 *Si quis bona soli possideat in loco originis, & mutando habitationem illa nō alienauit, sed retinuit, non tamen sustinet onera pro illis bonis, eo quià vel sint immunia, vel non censita.*

sita, vel ex consuetudine bona in tributum non veniant, multò magis dicitur aliquo modo subditus.

15 *Ratio.*

16 *Si non tantùm bona possideat, sed etiàm onera sustineat, receptum est, eum esse subditum propriè.*

17 *Ratio.*

18 *Originarius alibi habitans subiacet obligationibus illius loci, & potest ex vi obligationis vocari ad omnia onera personalia perindè ac si habitasset.*

19 *Domicilia plura habere quis potest.*

20 *Statuta prohibentia alienationem in non subditos an comprehendant forensem possidentem bona in territorio statuentium.*

CONSVLTATIO XXXX.

Domine illuminare.

EX tribus articulis excitatis ab Ill. Magistratu Extraordinario de voto Reg. Fisci in caussa hereditatis Co. Francisci Cribelli, secundus articulus tangit personam Co. Lumelli vocati pro tertia parte ad dictam hereditatem, in quo articulo dubitatur, vtrum Co. Lumelli obstet dispositio Nou. Constit. Mediolani tit. de pœnis §. Collegijs. Solutio huius dubitationis nullam difficultatem habere videtur; quod vt ostendamus, aliquantùm in facto, tùm in iure præmittemus.

In facto satis constare videtur, Co. Io. Ambrosium Antonium Gribellum auum paternum Co. Amadei heredis instituti a Co. Francisco natum esse Mediolani, nam Cardinalis Cribellus eum suscepit ex iustis nuptijs, antequam ordinis Ecclesiastici fieret, quo tempore erat Senator Mediolani, a qua dignitate ad Cardinalitium apicem euectus fuit; non enim negari potest, quin, si Senator erat, Mediolani degeret.

Deindè constat, eundem Co. Amadeum natum esse viuente dicto Co. Ambrosio Antonio auo: nam in instrumento transactionis exhibito nominantur Co. Ambrosius Antonius pater, & Co. Aloysius filius, & item Co. Amadeus nepos, nominanturq; omnes, vti viuentes eodem tempore.

Tandem constat ex testationibus legitimè receptis a Referendario Papiæ, tàm ad instantiam Co. Amadei, quàm ex officio, ita mandante Ill. Magistratu extraordinario, Co. Amadeũ pro maiori parte anni semper post mortem patris habitasse cũ tota familia in castro Lumelli, & hanc habitationem intermisisse tantum anno 1637. ob sequestrationem, vt appellant, factã de eius persona a ministris Ducis Sabaudiæ propter suspitiones contra eum, vti subditũ dominij Mediolani conceptas, quemadmodũ ex documentis productis in forma probante apertissimè constat.

1 In iure præmittimus † Nou. Constitut. Mediol. in d. §. Collegijs tit. de pœnis non facere verba de subdito, dicendo, subditum tantũ institui posse, vel in subditum alienari, sed verba facere de non subdito, prohibendo alienationem in personam huic dominio non subditam; Interest autèm inter vnam, & alteram loquendi formam, quia in primo casu potest dubitari, vtrùm subditus tantùm propriè acceptus vocetur, in secunda autèm specie non excluditur non subditus, qui aliqua ratione sit subditus, vel origine, vel habitatione, vt scripsit Boss. in tit. de pœn. nu. 43. vers. *& circa dictum ordinem*, quem sequitur Carpan. ad d. §. Collegijs nu. 130. & ita etiam ibid. scripsit Garon. n. 34. qui est art. 69. de pœn.

Quæ quidem traditio verissima videtur, nam verba statutorum propriè intelligi debent, vt notum omnibus est; quando autèm statuta verba faciunt de subdito, non potest dici propriè subditus ille, qui solùm originem habet, & contra si verba faciunt de non subdito, non potest dici propriè non subditus, qui aliqua ratione subditus est, puta origine tantùm, & ideò non comprehenditur originarius in Constitutionibus loquentibus de non subdito, prout scripserunt Bossius, & alij relati.

His positis probabimus, Co. Amadeum ciuem originarium Mediolani dici debere, ex quo sequetur, vt semota etiam habitatione, affirmare possemus, ei non resistere dispositionẽ d. §. Collegijs quominus succedere posset Co. Francisco, cum non possit dici non subditus propriè, ex quo esset subditus ratione originis. Et hinc etiam sequetur, vt iuncta habitatione res indubitabilis efficiatur, quia propriè subditus est.

Co. Amadeum ciuem originarium esse, etsi nec ipse, nec eius pater natus sit in dominio Mediolani, probatur ex traditione illorum, qui

2 scripserunt, non solum † filium sequi originem patris, iuxta l. Assumptio 6. §. filius ff. ad municip. sed etiam nepotem sequi originem aui, ita ad d. §. filius scripsit Alberic. num. 2. de sententia etiam antiquiorum, & responderunt, Siluan. cons. 1. nu. 91. & Menoch. cons. 80. n. 9. hancq; veram, & receptam sententiam esse scripsit Barbosa ad l. Heres absens §. proindè ff. de iudic. in artic. de foro ratione origin. n. 17.

3 Et † hanc sententiam, quotiescunq; nepos conceptus est viuente auo, probarunt, Iacob. de

Arena

Arena relatus à Cyn. ad l. 2. C. de iurisd. om.
iud. num. 2. ad fin. Cyn. ipse, & Bald. ibid.
4 num. 4. qui † inde infert, natos Perusij ex patre,
aut auo Aretino, posse conueniri Aretij, etiamsi
ibi non habeant domicilium proprium, idemq;
scripsit Salycet. n. 6. alijq; quos affert, & sequitur Barbosa ad d. l. Heres absens §. proinde ff.
de iudicijs in artic. de foro ratione origin. n. 28.
5 qui num. 30. † defendit contra Bartolum idem
esse, etiamsi nepos non fuisset in potestate aui,
quod vltimum superuacaneum videtur in re
nostra, quia, quotiescunq; non probetur, Co.
Aloysium patrem Co. Amadei fuisse emancipatum a Co. Ambrosio Antonio auo, certum
est Co. Amadeum non fuisse in potestate patris,
sed in potestate aui, qui vtrunq; scilicet filium,
& nepotem in potestate habebat, ex scriptis ad
§. qui igitur instit. de patr. potest.

Et quia a Fisco afferebantur Afflict. decis. 384.
& Honded. cons. 5. num. 29. & 39. vol. 1. ad
probandum, non sufficere originem sine habitatione, ne horum dicta, aut aliorum, qui afferri
6 possent, aliquem turbent, † quatuor theses distinguere oportet. Prima est, quando quis non
habitat in loco originis propriæ, vel paternæ,
& a loco originis transtulit omnia bona. Secunda est quando nulla bona quis possidet in
loco originis, & alibi habitat. Tertia si bona
stabilia possideat in loco originis, & mutando
habitationem non alienauit illa bona, sed retinuit, non tamen sustinet onera pro illis bonis,
eo quia, vel sint immunia, vel non censita, vel
ex consuetudine bona in tributum non ueniant.
Quarta si non tantum bona possideat, sed etiam
onera sustineat.

In prima specie procedere potest decisio Afflict. 384. & Honded. cons. 5. num. 29. & 39.
7 vol. 1. quia, † dum quis non tantum habitat
extra locum originis, sed etiam omnia bona,
quæ in loco originis habebat, alienauit, & alio
transtulit, uidetur animum habuisse deserendi
8 domicilium originis, quamuis † Bart. Socin. cons. 35. num. 7. vol. 1. scripserit, domicilium originis non posse abdicari, quia naturalia mutari non possunt, idemq; inspecta iuris
ratione scripsit Gail. obser. 36. num. 2. lib. 2.
sed hic non est casus noster, quia Co. Ambrosius Antonius auus Co. Amadei non alienauit
bona, quæ possidebat in dominio Mediolani, ut
nec Co. Aloysius pater, nec ipse Co. Amadeus.

In secunda specie nõ videtur procedere pos-
9 se decisio Afflicti, quia † dum quis extra locum
originis habitans nulla bona in loco originis
habuit, quæ mutando incolatum alienauerit, nõ
potest dici, animum a domicilio originis abdicasse, quia sola habitatio non est sufficiens coniectura moralis huius alienationis voluntatis,
10 imò † qui extra patriam viuit, præsumitur retinere animum redeundi ad propriam patriam, vt
respondit Bart. Socin. cons. 35. num. 6. vol. 1.
quem affert, & sequitur Garon. ad d. §. Collegijs nu. 34. uers. *nec refragatur*, experientia q;
docet, multos, qui extra patriam diù morantur,
demum tactos desiderio patriæ ad eam reuerti.
Neq; aliter intelligi potest decisio Afflicti, alio-
11 quin † repugnaret receptę sententię scribentiũ,
originarium alibi habitantem nihilominus remanere obnoxium obligationibus, & oneribus
loci originis, de qua sententia differit Barbosa
eam sequendo ad d. l. Heres absens §. proinde
ff. de iudic. in artic. de foro ratione originis
num. 7.

12 Neq; † obstat, illum non sustinere onera, dũ
nõ habitat, nec bona possidet, quia sufficit aptitudo, & potentia, puta vt possit sustinere si bona
acquisiuerit, ut respondit Ruin. cons. 58. nu. 4.
uers. *sicut etiam diximus* uol. 3. quem sequitur,
alios etiam afferens Surd. cons. 461. num. 19.
vers. *generaliter*, Bertazol. cons. 103. nu. 18. in
ciuil. & Gallia in consuet. Alexandr. pręfat. 8.
num. 52.

Neq; etiam obstat, Dec. in cons. 661. nu. 6.
scripsisse, subditum propriè dici ratione domicilij, et ratione originis non propriè subditum
dici, idemq; scripsisse Natt. cons. 4. in princ. &
Barthol. Socin. cons. 79. nu. 13. uol. 4.

Primum enim Garon. ad d. §. Collegijs nu.
34. vers. *hæ rationes*, respondet, scripta a Dec.
Natta, & alijs posse locum obtinere in muliere
nupta extra territorium, eo quia non subsit spes
reditus ad domicilium originis ob uinculum
matrimonij, non autem in alijs, quos lex semper
præsumit habere animum redeundi ob insitam
patriæ charitatem, ut supra diximus.

Deinde Dec. Socin. et Nata dicunt, ciuem
originarium alibi habitantem non esse subditũ
propriè sumptum; verùm hoc nobis non obstat,
quia non quærimus, an sit subditus propriè, sed
an sit nõ subditus propriè, quoniam, vt diximus,
Constitutiones non loquuntur de subdito, sed
13 loquuntur de non subdito, qui † autèm originẽ
habet, cum sit aliqua ratione subditus, non potest dici non subditus propriè acceptus, et ideò
non comprehenditur in statutis prohibentibus
alienari in nõ subditos, vt supra diximus, quemadmodum ita scripsit Carpan. ad d. §. Collegijs
num. 130. dicens, cum decretum loquatur negatiuè de non subdito, non uideri comprehendere eum, qui aliquo modo sit subditus, veluti
originarius, et vltra Boss. in d. tit. de pæn. n. 44.
vers. *& circa*, affert Plot. in d. cons. 19. nu. 70.
uers. *trigesimo primo*, dicentem, Cõstitutionem,
et eius pænam locum non habere in subdito
origine paterna, puta Mediolanensi, licet ille sit

Bono-

Bononiensis, quia talis dicitur subditus, & potest acquirere. Ceterũ hic pariter non est casus noster, quia Co. Amadeus non solùm habet originem aui, sed etiam habet bona.

14 In tertia specie, † quando quis habet originem, & etiam possidet bona in loco originis, sed non sustinet onera, quia bona immunia sint, vel alia ratione, multo magis potest dici aliquo
15 modo subditus, † quia habet aptitudinem ad sustinendum onera, quotiescunq; contingat, bona in tributum vocari, ratioq; Ruini in secundo superiore casu considerata multo magis locum habet in hoc tertio casu, qui tamen non est casus noster.

16 In quarta specie, cum † quis originem habet, possidetq; bona in loco originis, & sustinet onera, quæ est species nostra, nemo, quem viderim, dixit ex eo, quod alibi habitat, hunc esse non subditum propriè acceptum, prout esse requiritur ad hoc, vt comprehendatur in Nou. Const. prohibentibus alienari in non subditum, iuxta declarationem supra traditam: Imo omnes fere dicunt, esse subditum propriè, quod plus est, & nobis superabundat; nam Honded. allegatus olim a Fisco cons. 5. num. 40. vol. 1. loquitur de illo, qui non habitat in loco originis, nec sustinet onera, & clarius nu. 48. dicit, subditum originarium non amittere originem ob incolarum alibi institutum, *si* (quæ sunt eius verba) *vel aqualiter in vtroq; loco versatur, vel in loco originis possidet bona, & onera sustinet*, atq; ita sentit apertè, solam lationem onerum sine habitatione sufficere, idem sentit Natta ab Honded. allatus in cons. 139. n. 13. dum dixit, non posse dici subditos originarios alicuius loci illos, qui alibi habitantes originem propriam destituerunt, nõ sustinendo onera in loco, nec per se, nec per alios; atq; ita manifestè sentit, si sustinet onera, subditum illum dici, idemq; sensit Barthol. Socin. ad rubric. ff. sol. matr. nu. 27. dum scripsit, illum haberi pro originario simplici, ad distinctionem subditi, & ciuis, qui alibi habitat, nec subit in loco originis onera, & ita sentit eum, qui sustinet onera, haberi non pro originario simplici, sed pro vero ciue, & subdito, etiamsi non habitet in loco originis: Idemq; Surd. in cons. 313. vol. 3. n. 59. ad fi. ijs verbis: *quia ciuis, qui non habitat in loco originis, nec ibi sustinet onera, non dicitur propriè ciuis*, & n. 62. vers. *& aduersatur*, respondendo ad contraria ita dicit, *quia non loquimur in originario, qui non solum habitat extra patriam, sed etiam in patria non sustinet onera*: & num. 63. addit hæc verba, *quòd iura contraria possunt concordari, si intelligantur de originario, qui non deseruit locum originis*, atq; ita clarissimè sentit, originarium extra locum originis habitantem esse propriè ciuem, si in loco originis sustinet onera; & idem sensit apertè Bart. ipse, qui pro multis esse debet, in tract. represaliarum in 2. quæst. 7. quæst. princip. ad fi. vbi dicit hæc verba: *aut ergo aliquis habitat alibi, & Florentia munera non subit, nec per se, nec per patrem, nec per fratres, nec per alios, non dicitur Florentinus propriè, aut ibi subit munera per se, vel per patrem, vel per fratrem, vel per alios, & tunc, licet alibi moretur; Florentinus est*: apertius dicere non potuit, originarium, licet alibi habitet, esse propriè ciuem loci originis, si ibidem per se, aut per alios sustineat onera.

17 Et huius † quidem rei ratio manifesta est; nam si animum, & effectum spectamus, dum originarius alibi habitans bona retinet in loco originis, oneraq; subit, ex sola habitatione nullam præstat coniecturam deserendi domiciliũ originis; imò retinendo bona, & muneribus patriæ satisfaciendo, videtur affectum patriæ conseruare: Et quamuis ibi non habitet corpore, adest tamen, & habitat animo, quemadmodum dicebat Socin. d. cons. 35. nu. 6. vol. 1.

Quod si spectamus obligationem ciuis erga patriam, cũ eas originarius, licet absens, adimpleat nõ videtur posse distingui ab alijs ciuibus habitantibus, postquam in ciuilem illam societatem tantum confert, quantum alij. Quare cum caussa finalis prohibitionis a Nou. Constit. inducta illa fuerit, vt onera præstentur, quemadmodum scripsit Carpan. ad d. §. collegijs n. 9. auctoritate multorum, quos affert, & Socin. iun. ad l. filius fam. 117. §. Diui huius initij 2. ff. de leg. 1. nu. 162. vers. *facit*, si onera originarius sustinet, cessante causa prohibitionis, debet etiã cessare prohibitio, vt ratiocinabatur Castrens. cons. 286. nu. 2. vers. *præterea* lib. 2.

Neq; dicatur, debere sustineri onera personalia, & mixta, quæ quidem ijs, qui non habitant, imponi non posse videntur.

Etenim, si loqueremur de illis, qui non habitant, nec sunt originarij, obiectum procedere posset, siuè ageremus de oneribus, quæ imponuntur personis, abstrahendo a rebus, siuè de ijs, quæ imponuntur personæ ratione rerum, cuiusmodi sunt collectæ, quas inspecta ratione iuris non posse imponi non subditis, qui bona possident, frequenter senserunt scribentes, quãuis contrarium consuetudine receptum sit.

18 Verùm si agimus de ciue † originario alibi habitante, id dici nullo modo potest, quia, cum ratione originis subiaceat obligationibus illius loci, vt probauimus auctoritate Barbosæ, & aliorum ab eo allatorum ad d. l. Hæres absens §. proinde ff. de iudic. in artic. de for. ratione originis nu. 7. potest ex vi obligationis vocari ad omnia onera personalia, perinde ac si habi-

tasset

tasset, sicuti præcisè respondit Alex. in cons. 157. nu. 13. lib. 2. vbi loquendo de ciue originario, præcisè dicit, habitationem non esse necessariã ad hoc, vt quis ciuis teneatur regulariter subire onera etiam personalia in loco.

Ex quibus intelligimus, his duobus iunctis, nempè origine, & onerum latione, nihil afferri posse, cur non debeat quis dici propriè subditus, ex quo fit, vt comprehenderetur etiam in dispositione loquente de subdito, & ideo multo magis debet excludi a prohibitione odiosa loquente de non subdito.

Accedit, ex alijs actis corã Magistratu tempore obitus Co. Francisci constare, Co. Amadeum vixisse in communione cum Co. Antonio fratre, qui continuò in oppido Lumelli habitauit, bonaq; alia ibi acquisiuit, & onera sustinuit, quod quidem sufficit ad hoc, vt propriè subditus dici debeat, etiamsi ipse non habitasset, nec onera per se sustinuisset, iuxta doctrinam Bart. supra allegatam in tract. de repres. in 2. quæst. 7. quæst. princip. ad fin.

Ceterùm, cum ex probationibus dictis constet etiam de habitatione Co. Amadei in hoc dominio, redimus ad principium supra positum, quod agimus de re indubitabili. Quia si sine origine diceretur subditus ratione solius domicilij, vt de sententia gloss. & aliorum firmat Plot. in d. cons. 19. nu. 41. iuncta origine multo magis id dici debet. In hoc enim casu, si habitat etiam in alio loco, non dicitur minuere domicilium loci originis, quia † potest quis duo domicilia habere, vt habetur in d. l. Assumptio 6. §. iurisprudentibus ff. ad municip. & respondit Bald. in cons. 234. num. 2. vol. 1. alijq; quos afferunt, & sequuntur Ioseph. Lodou. decis. Perus. 85. num. 5. p. 2. & Decian. rer. crim. lib. 4. tit. 16. nu. 6. quod quidem si locum habet etiamsi quis continuò habitet in alio loco, vt nihilominus censeatur duo domicilia habere, vnum in loco, vbi corpore habitat, & alterũ in loco originis, si ibi sustineat onera, multo magis id dici debet quotiescunq; corpore vtroq; in loco habitat, prout habitauit Co. Amadeus, quem etiam constat non æqualiter habitasse in ditione Mediolani, & in Pedemontio, imò pro maiore parte in hac ditione Mediolani.

19 (margin: 9)

20 Possem † addere, Constitutiones, prohibentes alienationem in non subditos, non censeri comprehendere forensem possidentem bona in hoc Dominio, vt respondit Ripa in suis respons. in tit. de iur. natural. gent. & ciuil. respons. 4. num. 13. ad fin. & ante eum Bald. cons. 411. lib. 1. loquens de statutis Mediolani disponentibus, vt non subiectus non succedat subiecto, & de similibus statutis Albæ cõs. 195. num. 13. vol. 2. Bursat. cons. 8. num. 27. vol. 1. Laderch. cons. 64. num. 4. Honded. cons. 13. num. 8. vol. 2. Peregr. cons. 4. num. 16. vol. 5. Rimin. iun. cons. 164. num. 12. & seq. vol. 6. Sacca cons. 231. vol. 2. & de Constit. Mediolani Plot. cons. 19. num. 17. Peregr. cons. 120. num. 4. vol. 5. Cephal. cons. 161. vol. 2. Carpan. ad d. §. Collegijs num. 104. & 237. & Garonus ibid. num. 31.

Ex quibus intelligimus, non posse nos remoueri ab hac sententia auctoritate Bossij tit. de pœnis num. 43. vers. *sed quid si non subditus*, Beret. cons. 143. Torniol. cons. 36. num. 70. & seqq. & Galliæ cons. 100. qui contrarium senserunt, quoniam contraria sententia, quam nos defendimus, receptior est, & Beretta rem non examinat, & Boss. loquitur de decreto antiquo, quod erat conceptum in rem (quicquid contradicat Gallia d. cons. 100. num. 3.) vt obseruauit Carpan. ad d. §. Collegijs nu. 104. possemq; destruere argumenta Boss. & aliorum, & nostræ sententiæ fundamenta adstruere, vt feci respondẽdo pro Manarijs, & Benalijs Bergomensibus, nisi viderem, hunc laborem superuacaneum mihi futurum, & alijs molestum. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

Pro D. Iacobo Caimo.

ARGVMENTVM.

AN fundo euicto census venditor teneatur de euictione, an alia actione.

SVMMA.

1. *Euicto fundo censui subiecto, quænam actio competat censuario aduersus venditorem census.*
2. *Quid vendatur in constitutione, & venditione census.*
3. *Qualis sit obligatio fundi censualis, an dicat solùm hypothecam, an verò ius reale.*
4. *Qui senserunt, solam hypothecam.*
5. *Qui senserunt, ius reale ad instar seruitutis.*
6. *Prior sententia defenditur.*
7. *In constituendo censu fructus fundi an sint in obligatione.*
8. *Negatur.*
9. *Alienato fundo censuali, emptor an possit agere contra venditorem census, an verò contra possessorem fundi tantum.*

10 *Contra venditorem quoque.*

11 *Euicto fundo non extinguitur census, quia durat obligatio personalis.*

12 *De essentia venditionis non est, vt dominium transferatur, sed vt possessio vacua tradatur.*

13 *Euicto fundo censuali non competit actio euictionis, sed ex empto ad id, quod interest.*

CONSVLTATIO XXXXI.

Domine illuminare.

IN hac quæstione non agitur intèr censuarium, & census venditorem, sed intèr illum, & tertiũ possessorem, qui nõ minùs agit de damno euitando, quam censuarius ipse.

1 Nequè † reuocatur in dubium, an euicto fundo, super quo census est cõstitutus, oriatur actio censuario aduersùs venditorem census, eiusuè heredes, sed dubitatur de qualitate actionis, an scilicet euictionis, an alius generis, quoniàm si alia actione, quàm euictionis nomine venditor census tenetur, cum in venditione bonorum obligatorum ex generali hypotheca, de quibus agitur, censuarius cridis non contradixerit, videtur amisisse omnem hypothecam ex dispositione Nou. Const. Quod si competit actio euictionis, durat adhuc obligatio bonorũ alienatorum, cùm euictionis casus expressè a Nou. Constit. excipiatur.

Porrò cum euictio sit emptæ rei, vel aliquã iusta caussa acceptæ per iudicijs sententiam abductio iuxtà definitionem Azonis, quam refert Caballin. de euict. §. 1. & aliàm similem, quam nuperrimè tradidit Mangil. de euict. q. 1. vt intelligamus, an euictio cõpetat, videndum est, quidnam venditum sit, & traditum in hoc censu; deindè quomodo id sit ademptũ.

2 Et quod attinet ad primum, receptum † est, in hoc contractu non venditum esse fundum censui obnoxium, nec fructus fundi, sed ius percipiendi pensionem, quod est separatum ab ipso fundo, & fructibus, ita Molin. de contract. disput. 183. Lessius de iust. & iur. lib. 2. cap. 22. dubit. 1. num. 2. & 3. Felician. de censib. tom. 2. lib. 2. c. 4. Boninsign. in tract. Italic. conscripto *de' traffichi* tit. *de' censi* cap. 2. nu. 4. Scaccia de commerc. §. 1. quæst. 1. num. 174. & alijs omissis Cenc. de censib. par. 1. cap. 1. quæst. 3. art. 2. & 3.

Qua quidem in re præstantissimus D. meus Aduocatus diuersæ partis concedit quidem, non venditum esse fundum, sed ius percipiendi pensionem. Verum ratione fructuum, existimat illos in obligatione esse, quod negamus.

Itaquè posito, fundum non esse venditum, nõ aliter dici potest censualista teneri de euictione ob fundum euictum, quam si probetur, censum esse partem fundi.

Et in hoc totus est D. Aduocatus contendens probare, in censu fundum, non tantũ habere rationem hypothecæ, sed ei inesse ius quoddam reale ad instar seruitutis prędio affixæ, quo fit, vt illius pars censeri debeat, quam sententiã habuit Valasc. de iure emphyt. quæst. 22. num. 13. quem probauit Molin. de contract. disput. 383.

Vt verò vis totius rei percipiatur, sciendum est, in hoc censu extare obligationem personæ venditoris census, item obligationẽ fundi censui suppositi, & item hypothecam generalem omnium bonorum ad firmiorem cautionem adiectam.

Ratione primæ, & tertiæ, nulla hic cadit dubitandi caussa.

3 Difficultas † oritur ratione obligationis fundi, qualis nam illa sit, an scilicet sit loco solius hypothecæ, an verò iuris realis, quia census, ratione fundi, loco seruitutis habeatur, aut alterius iuris realis.

Nam primo modo concedit D. Aduocatus diuersæ partis, nullam euictionem dari, eo quia census non possit dici pars fundi.

Secundo modo, cum census sit pars fundi, sequitur euictionẽ fundi, quod ille nititur probare.

4 Primam partem probauit † Milanes. decis. 7. lib. 2. num. 43. et defendit Surd. in cons. 162. vol. 2. quem sequutus est Gallia cons. 90. nu. 5. & 6. nimirum, censuariũ non habere ius reale in fundo, sed principaliter competere actionem personalem ex stipulatu contra venditorẽ census, & accessoriè hypothecariam ad fundum.

Et quamuis horum opinio displiceat D. Ad-
5 uocato, & illã etiã improbauerint † Aluar. Valasc. de iure emphyt. quæst. 32. num. 13. quẽ sequutus est R. Molina de contract. disput. 383.

6 Attamen † negari non potest, quin sententia Surdi recepta sit, vt videmus ex numero, & auctoritate illorum, qui ita senserunt allati a Valasc. ibid. & a Felician. de Solis de censib. lib. 3. cap. 4. tom. 1. & 2. lib. 1. cap. 1. num. 5. qui quidẽ rem accuratè examinat, multisq; iuribus, & rationibus probat, censum, quod ad fundum, non haberi loco seruitutis, aut alterius iuris realis, verùm illius constitutionem in fundo subire vicem solius hypothecæ. Immò non solum receptior, sed etiam verior, si argumenta allata a scribentibus, & præsertim Felician. iustis ponderibus examinentur.

Nequè

Neque operæ pretium est singula argumenta contrariæ sententiæ refellere, sed pauca solum attingemus, quæ iugulum caussæ magis appetere videntur.

D. Aduocatus, vt Surdi sententiā infirmet, ait
7 in † constituendo censu fructus fundi esse in obligatione, quod inde probat, quia fundo facto infructuoso, census extinguitur, inde inferens adhoc ius reale fundi, cuius pars fructus sunt.

8 Sed assertio † est falsa, nam cum receptum sit, non uendi fructus, sed ius percipiendi pensionem, & eam quidem simpliciter, & non ex fructibus, nullo modo dici potest fructus esse in obligatione, alioquin si fructus in obligatione essent, sequeretur, vt, fundo fructus non ferente, pensio non deberetur, quam nihilominus debere certum est, & si accidat fundum fruges non dare vno, vel pluribus annis, modo infructuosus omnino factus non sit, vt post alios scripsit Cenc. de censib. par. 3. cap. 1. num. 9. & 10. & nuperrimè Mangil. de euict. quæst. 82. num. 6.

Et falsa etiam est eius probatio; nam quod pereunte fundo, vel facto omninò infructuoso census extinguatur, non inde efficitur, fructus fuisse in obligatione, vt ratiocinatur D. Aduocatus, sed vtique censum constitutum esse contemplatione fundi fructiferi, vt idem Cenc. par. 3. cap. 1. quæst. 1. num. 3.

Valasc. autem d. quæst. 32. de iure emphyt. ab illa propositione, quod sit ius reale duas deducit illationes, quibus ipsam propositionem inuicem confirmat.

Primam, quod alienatio fundo possit censuarius recta agere contra eius possessorem non excusso venditore census, inquiens per id probari censuarium habere ius reale, quia si fundus esset tantum hypothecatus, deberet prius excuti venditor census. cæterum sicuti concedimus, posse censuarium non excusso venditore census agere contra possessorem fundi, ita negamus, inde probari in fundo inesse hoc ius reale, quoniam hic est effectus non solùm iuris realis, vt credidit Valasc. & Molin. sed etiam hypothecæ specialis, & validioris, quæ adest in hoc contractu, ut disertè Rodoan. de alien. rer. Eccles. quæst. 17. num. 66. & 67. Io. Baptista Lupus de vsur. ad l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. coment. 2. §. 2. num. 66. & Cencius de censib. par. 2. cap. 2. quæst. 5. art. 9. num. 20. & 21. & Felician. de censib. lib. 3. cap. 4. num. 8.

9 Secundam, quod † alienato prædio censui obnoxio, non posset censuarius contrà uenditorem census agere, sed debeat experiri aduersus possessorem fundi.

Verum hæc illatio resistit communi opi-
10 nioni, qua † receptum est, manere adhuc actionem personalem ex stipulatu contra venditorem census, vt legitur apud Felician. lib. 3. cap. 4. num. 4. Cenc. part. 2. cap. 2. quæst. 3. art. 1. num. 13. & quæst. 5. num. 7. Mangil. de euict. quæst. 82. num. 10. & ita iudicat Rot. Rom. vt legitur apud Cenc. decis. 90. num. 10. in impressis post tractatum. Et proindè deficiente illatione necessaria deficit etiam illud, vnde ea deducitur.

Quinimò hinc insurgit argumentum pro nostra sententia validissimum. Quod si inesset hoc ius reale, cuiusmodi ex aduerso intelligunt, sequeretur, vt alienato fundo non possit censuarius contra venditorem census agere, sed solum aduersus possessorem fundi, vt agnoscit Valasc. & Molin. & fert natura huiusmodi iurium realium, quemadmodum videmus in iure seruitutis prædialis, quo exemplo vsus est Valasc. & Molin. sed consequens est falsum, vt probatum est, igitur & antecedens.

11 Nec † obijciatur, quod fundo euicto census extinguatur, nàm respondetur, imò non extingui, sed adhuc durare obligationem personalem ex stipulatu aduersus venditorem, vt supra probauimus.

Quòd si iterum obijciatur, imò extingui, vbi venditor census non sit soluendo, rursus responderem, id accidere non ex defectu actionis, sed ob inopiam debitoris, quæ inanem actionem reddit. Deindè vbi etiàm census extingueretur, id fieret non per euictionem, sed per destructionem, & proindè aliam actionem competere, quam euictionis, nihil enim aufertur censuario, quod illi venditum sit.

Ceterum negari non potest, sententiam, quod in fundo adsit tantum hypotheca receptam esse, neque nemò negauerit, in iudicando communibus opinionibus hærendum esse; hac verò posita sententia concedit idem D. Aduocatus partis diuersæ, nullam actionem euictionis concedi, quod vnum ad victoriam nobis sufficere debet.

Quod attinet ad secundam partem aduertendum est actionem euictionis supponere contractum esse validum, nam siuè possessio tantum rei venditæ a tertio auocetur actione hypothecaria, siuè etiam dominium per vindicationem, non ob id dici potest, venditionem non fuisse validam, quoniam vendi potest res non solum alijs per hypothecam obligata, sed etiam cuius dominium sit
12 apud alios, cum † non sit de essentia vendi-

Dd 2 tionis,

tionis, vt rei dominium transferatur l. Si ita res distrahatur 22. §. qui vendidit ff. de contrah. empt. (quoniam rei vel alienæ, cuius dominium non habemus venditio consistit l. Rem alienam 28. ff. eod.) sed vtique, vt res ipsa tradatur, hoc est præstetur vacua possessio l. 1. iuncta l. 2. §. vacua ff. de act. empt. & docuerunt, Cuiac. ad l. Rem alienam ff. de contrah. empt. Donel. in comment. iur. ciu. lib. 13. cap. 1. pag. 627. vers. *finis*, & ita euictio non reddit nullum contractum ab initio, sed potius factum rescindit.

At euicto fundo censui supposito contractus redditur nullus ab initio, quia constitutio Pij V, inter conditiones, quas pro forma tradit in constituendo censu, illam ponit, quod fundus sit liber, irritans contractum sine illis conditionibus factum. Cùm verò contractus redditur nullus, non videtur locus esse euictioni, iuxtà ea quæ tradit Gratt. conf. 91. n. 3. & 4. lib. 1. qui ait, non competere euictionem ex cõtractu nullo, quod idem habemus apud Giurb. decis. 100. num. 45. & 46. qui idem concedit quando contractus nullus est ipso iure. Quod quidem dictum sit, non quod credam, nullam actionem competere, vbi censuarius ignoraret, rem fuisse obligatam, alioquin venditor lucraretur ex sua mali-
33 tia, sed quià † alia actio competat, quã euictionis, scilicet ex empto ad id, quod interest censuarij fundum fuisse liberum, vt haud obscurè sensit Federic. Martin. de iur. cens. cap. 6. num. 273. pag. 313. dùm scripsit, actione ex empto agi non ad destruendum, sed ad perficiendum contractum, inferens n. 274. auctoritate Molinæ, si euincatur res, ex qua census est venditus, & ita per consequens pensio non soluatur, agi ad interesse, quem locum attulit nuperrimè, & probauit Mangil. de euict. quæst. 84. num. 21. Quorum quidem auctoritate deciditur nostra quæstio, dum enim dicunt, euicto fundo censui supposito, competere actionem censuario ad interesse, apertè sentiunt, non competere actionem euictionis. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthona.

Pro Communitate Modoetiæ.

ARGVMENTVM.

AGitur de vectigali; quandò non dicatur esse de regalibus, & quandò iniussu principis imponi possit.

SVMMA.

1 *Vectigal quando non dicatur esse de regalibus.*
2 *Et quando illud sine authoritate principis imponi possit.*
3 *Onera iniussu principis imponuntur, si talis consuetudo extat.*
4 *Vectigal est vnum ius exigendi contra omnes, non plura iura contra singulos.*
5 *Scientia gubernatoris pro scientia regis habetur.*

CONSVLTATIO XXXXII.

Domine illuminare.

ACTIO Delatoris, & Fisci contrà Communitatem Modoetiæ ad pęnas annatę nõ solutę pro vectigali semissis carnium, & ad auocationem ipsius vectigalis, nullo iure probatur.

Fundamentum illorum est, quod illud vectigal sit de regalibus. Hoc verò dupliciter accipi potest, vel quia imponi non potuerit iniussu principis, vt habetur in tit. C. nou. vectig. &c. quemadmodum dicitur etiam de collectis, quæ propria auctoritate imponi nequeant a communitatibus recognoscentibus superiorem, sine auctoritate dominorum, vt habetur in tit. quæ sint regal. verbo *collecta*, in vsib. feud. vel quia, vbi etiam sit impositum concedente principe, nihilominus subiaceret obligationi solutionis annatæ, eo quia concessio fuerit non onerosa.

1 At cùm verius sit, † hoc vectigal non esse de regalibus, corruit fundamentum Fisci. Vt enim omittam, dubitari posse, an sit vectigal, cùm ille semissis non soluatur extra rem, sed potius sit pars pretij ex ijs quæ scripsit Boss. de vectigali salis in tit. de vectig. num. 4. dico, hoc vectigal non fuisse impositum vt onus imponeretur, sed vt impositum onus, nempè mensuale, solueretur, & ità non est imponere onus, sed distribuere onus impositum a principe, vt scripsit Alb. in conf. 519. num. 5. qui ait, distribui aliquando super æstimo aliquando super molitura, & aliquando super ingressu portarum, sed huiusmodi vectigalia hac ratione imposita non sunt propriè vectigalia, eoq; nec & de regalibus; vt disertè scripsit, & optimè probauit Borchol. de feud. in explic. tit. quæ sint reg. nu. 53. vers. *facienda est* fol. mihi 174. a t. ad finem paginæ, quem refert, & sequitur. Henric. Rosental. in synopsi totius iur. feud. cap. 5. de regal. concl. 83. pag. 74. qui ea appellat, quasi quædam vectigalia, suntq; potius collectæ per modum

modum vectigalis, quàm vectigalia.

Nec dicatur hoc vectigal, de quo agitur, videri impositum non solùm incolis Modoetiæ, sed etiam alienigenis, qua in specie videri propriũ vectigal profitetur idem Rosental. in loco indicato in glos. in litera E. Nam certum est, principaliter respicere personas incolarum, qui ibi habitant, & lares habent, ordinariosq; sumptus in coemptione carnium faciunt. Quod verò alienigeni etiam illud persoluant, si in hospitijs manducent, id est per accidens, quod nõ spectatur, vt prorsus respondit Purpurat. cons. 534. nu. 9. & explicatius in cons. 556. nu. 27. vers. *dum vero dicitur*, nam idem accidit in vectigali molituræ, & aliorum id genus quemadmodum etiam considerat Purpur. d. cons. 556. num. 27.

Posito autem, id vectigal non esse de regalibus, in cassum laborat delator, siuè eo nomine agat, quod annatam non soluerit, siuè quod iniussu principis illud imposuerit.

Nam ratione primi, cùm non sit proprium vectigal, sed potius collecta per modum vectigalis, eoq; nec quid regale, nulla debebatur annata, vt etiam declarauit Illustriss. Magistratus, in eadem actione a delatore mota contra Ducatũ Mediolani anno 1609.

2 Quòd † verò attinet ad 2. vbi ex caussa necessaria fiunt huiusmodi impositiones, tunc nõ opus esse auctoritate principis iure communi certum videtur, vt fusè probat idem Borcholten. de feud. ad explic. d. c. vnic. quæ sint regal. a nu. 53. vsq; ad nu. 55. vbi per duodecim paginas rẽ absoluit, multiplicẽ afferens Doctorum auctoritatem, quorum dicta conceptis verbis recenset, ex magis vera, & recepta sententia concludens, non opus esse auctoritate principis, vbi ex causa publicæ necessitatis huiusmodi impositiones fiunt, eo quia tunc non sunt de regalibus, aliud si alia causa non necessaria, & si ob publicam vtilitatem, eumque probauit Henric. a Rosental. in d. synopsi iuris feud. d. cap. 5. de regal. concl. 83. & est receptissima sententia, vt legi potest apud eosdem, & Festas. de collect. par. 2. cap. 2. Loseum de iure vniuersit. par. 3. cap. 9. & Menoch. cons. 1201.

Idq; locum habet non solùm in collectis, quę imponuntur per æs, & libram, alijsq; huiusmodi, de quibus tantum videntur loqui Festas. & Loseus, sed etiam in ijs, quæ imponuntur per modum huiusmodi vectigalium, vt disertè Borcholten. Rosental. Menoch. & sensit apertè Alba in d. cons. 519. num. 5. vbi existimat a principe eo ipso, quod ipse onera imponit, censeri concessum facultatem Communitatibus ea distribuendi, vt eis videtur, vel super æstimo, vel super macina, & sane hoc nomine non differunt huiusmodi vectigalia a collectis; nam non minus est de regalibus collecta, vbi citra necessitatem imponatur, quàm sit vectigal, & hòc ratione, quia sunt de regalibus, citra necessitatem collectæ non possunt imponi iniussu principis, vt habetur apud eosdem, & ità pro communitate Mediol. in simili quæstione de vectigali molituræ respondit Rouid. in cons. quod circumfertur, & in causa aut ead. aut simili respondit Menoch. in cons. 1201. licet neuter eorum afferat Borcholten. qui clarius, & fusius, quam alij hanc rem explicat.

Neque obstant ordines Regij dati Vormatiæ, vbi imponi prohibentur *datij nè impositioni alcune per niuna causa di niuna qualità che non sia per nostro seruitio, ò beneficio particolare del medemo Stato, & Popolo, & senza consulta nostra, ne si scodino altre impositioni, ne seruitij in alcuna maniera*. Nam ordines Vormatienses intelligendi non sunt de huiusmodi impositionibus, quæ fiunt pro distributione onerum ad dissoluendum debitum contractum ex caussa necessaria veluti oneris a principe impositi, sed de alijs impositionibus faciendis sine hac necessitate. Si quidem ordines facti sunt ad vtilitatem Communitatum, ne oneribus premantur sine principis consensu.

Verùm vbi agitur de dissoluendo onere imposito, huiusmodi impositio non pertinet ad damnum Communitatum, & proinde de huiusmodi impositionibus nõ sunt intelligendi, alioquin qui fauore subditorum ordines facti sunt, ij in illorum odium intelligerentur, si ità interpretarentur, vti nec ex necessaria causa, & pro soluendo onere imposito indici huiusmodi vectigalia, & collectæ non possent, vt ita in simili dispositione auctoritate Iserniæ scripsit Gramat. in cons. ciuil. 69. num. 8. ad fin. quos affert Menoch. d. cons. 1201. nu. 17. idem respondens ad statuta Mediolani similem prohibitionem continentia, & de ipsis ordinibus Vormatiæ ita prorsus dissetit Rouid. in d. responso edito pro ciuitate Mediolani, occasione vectigalis molituræ.

Quamuis enim Menoch. d. cons. 1201. ea ratione non vtatur ad tollendam dispositionem ordinum Vormatiæ, sed solum ad statutorum dispositionem, imò concedere videatur ratione illorum ordinum opus esse auctoritate principis; attamen id fuit, quia in ea causa agebatur de onere imponendo, & ciuitas Mediolani, parata erat facultatem petere a Gubernatore, & proinde non opus erat hanc quæstionem ingredi. At Rouidius, cùm ageretur de

vectigali macinæ iam imposito defendit, non opus esse auctoritate principis, nec de huiusmodi vectigali intelligendos esse ordines Vormatiæ. Et sanè ratio allata ab Ilernia, & Gramat. qua motus est Menoch. & Rouid. non minus conuenit interpretationi ordinum Vormatiæ, quam statutorum.

Nec dicatur, huiusmodi ordines superfluos fuisse, si intelligendi essent solùm de collectis, & vectigalibus imponendis sine necessitate cù illæ de iure communi iam prohibitæ essent.

3 Nam cùm † non obstante prohibitione iuris communis huiusmodi impositiones fieri possint, si extet consuetudo imponendi, cùm in hac re consuetudo spectetur, vt pluribus probat Menoch. d. cons. 1201. ordines non possunt dici superflui, quoniam abrogauerint consuetudinē iuri communi contrariam.

Neque dubium est, quin ex caussa necessaria impositum sit hoc vectigal, cùm in solutione mensualis conuertatur, & ità in debitum iam contractum ex caussa necessaria, & Communitas nulla bona habeat iuxta ea, quæ scripsit idē Menoch. d. cons. 1201. sicuti nec immutat naturam rei, quod hoc onus videatur perpetuum, quia cum caussa sit perpetua, nempe mensuale, non est incongruū, quod eam impositio duret durante caussa, vt in simili dicebat Crauet. cōs. 732. nu. 5. cuius auctoritate ita respondit Rouid. in memorato responso de vectigali molituræ.

Quòd si obijciatur, & si huiusmodi impositio non sit de regalibus, & proindè non desit hoc nomine subditis potestas indicendi, alia tamen ratione non licere huiusmodi impositiones facere, ne modus onera partiendi contra ius, aut consuetudinē immutetur, respondebo id nihil interesse delatoris, aut Fisci, sed hanc quærimoniam ad subditos pertinere, qui nihil de hac re conqueruntur, vt ita respondit idem Rouidius.

Itaq; constat, hoc vectigal non esse de regalibus, cùm impositū nō fuerit, vt onus imponatur, sed vt onus impositū, nempè mensuale dissoluatur, et ità nō per modū reditū constituendi, sed onera partiendi impositū sit, eoq; nō sit propriè vectigal, et proinde non subiacere alicui annatæ, nec auctoritate principis indigere, cùm ex caussa necessaria indicatur, & ita vanam reddi actionem delatoris, et Fisci.

Præterea aduertendum est, vectigal hoc non esse vnum vectigal per se, sed esse partem vectigalis, quod alias imposuit ciuitas Mediolani ratione tàm ciuitatis, quàm Ducatus, & quotannis exigitur; et ideò non debet hoc considerari vti quid totum per se, sed vti pars illius. At si ità consideretur, fucciditur Fisco, et delatori omnis litigandi seges. Nàm ratione solutionis annatæ Ducatus liber declaratus fuit ab hac obligatione, et ratione facultatis imponendi, constat, illius impositionem fieri ex auctoritate Excellentiss. Gubernatorum, facultate ab ijs impetrata tertio quoque anno abundantem cautionem.

Porrò exceptio rei iudicatæ, et impetratæ facultatis non minus competit Modoetiæ, quā ipsi Ducatui, si contra illum agerent, delator, & Fiscus, cùm vectigal Modoetiæ sit pars vectigalis a Ducatu imposita vt patet ad sensum.

Neque dubitari potest, quin vectigal hoc Modoetiæ sit pars vectigalis ciuitatis, et Ducatus Mediolani, siuè velimus, Modoetiam esse de Ducatu Mediolani, et de territorio eiusdem vrbis, siuè separatam.

In priore enim specie res caret difficultate ex concessu eiusdem delatoris, dum totum fundamentum in eo constituit, quòd Modoetia nō

4 sit de Ducatu, et meritò, nam † est vnū vectigal, non plura, cum sit vnum ius exigendi contra omnes, non plura iura contrà singulos, vt docuit Bart. ad l. Licitatio 9. §. earum nu. 4. vers. *est enim* ff. de public. quem probat Natta cons. 431. num. 24. vers. *est enim*, imò non solum vnum, sed etiam indiuiduum, vt scripsit Ias. ad l. Re coniuncti num. 232. ad fin. ff. de leg. 3. & Polid. Ripa de indiuid. par. 3. sect. 22. nu. 14.

Neque separatio facta a Ciuitate, dùm relaxauit Ducatui, et a Ducatu, dum illud Modoetiæ relaxauit, tollit hanc vnitatem, nàm diuisio, quæ facta est ratione administrationis, vt suam partem Modoetia administraret, non tollit vnitatem, vt videmus in iurisdictione, et iure patronatus, quæ cùm sint indiuidua, si diuidantur ratione administrationis, non propterea desinunt esse vnà, vt scripserunt Ias. ad l. Stipulationes non diuiduntur 72. in princ. nu. 13. vers. *adde bene* ff. de verb. oblig. & Polid. Ripa de indiuid. par. 3. sect. 22. num. 7. et 9. et 10. et 11.

In posteriore specie. Et si verum esset, oppidum Modoetiæ esse separatum a Ducatu Mediolani, attamen vbi de eo quoque oppido in concessione vectigalium intellectum sit, adhuc vnum est vectigal; argumento eorum, quæ habentur in l. Si duos 44. ff. de contrah. empt. ubi si plures res uno pretio vendantur, una uidetur uenditio, et scripsit Bart. et alij ad l. Scire debemus 29. in princ. ff. de uerb. oblig. Etenim simul cum alijs sub nomine unius uectigalis concessio facta erat.

Quòd uerò comprehensum fuerit oppidum Modoetiæ cum alijs locis Ducatus, probatur ex supputatione calculorum inter Ciuitatem, et oppidum

oppidum Modoetiæ exhibita in forma probante, ex qua apparet, acceptum latum esse, seu (vt aiunt) in creditum contrapositum ipsi Communitati Modoetiæ libras mille a ciuitate Mediolani pro dicto vectigali, quod tunc a Ciuitate etiam pro oppido Modoetiæ locabatur.

Neque dici potest, id factum esse inscio principe, qui non habuerit voluntatem dandi facultatem imponendi vectigal pro dicto oppido Modoetiæ; nàm ex relatione Illustris. Magistratus facta ad S.E. in controuersia onerum inter ciuitatem Mediolani, & oppidum Modoetiæ anno 1561. constat, Gubernatores illius
5 scientiam habuisse: † quæ scientia Gubernatoris habetur pro scientia eiusdem Regis, vt auctoritate Bart. qui id dicit ad l. Si publicanus §. vlt. ff. de public. & aliorum probauit Alba in cons. 64. nu. 51. & insuper, ex declaratione facta per modum prouisionis ab Illustris. Magno Cācellario, & Præside Senatus anno 1595. apparet, omnes supremus Magistratus notitiam habuisse vectigalis ratione oppidi Modoetiæ.

Et apparet etiam, vectigal Modoetiæ a Ciuitate Mediolani relaxatum fuisse non ipsi Cōmunitati, sed Ducatui, & proindè negari non posse, quin hac ratione vnitum fuerit cum ipso Ducatu, quicquid alioquin posset dici oppidū separatum ratione territorij, cum sufficiat, vnitū fuisse ratione onerum.

Nequè tandem obstat, Communitatem vltrà libras mille, dictum vectigal locasse, quia cum totum in solutione debiti necessarij conuertatur, & constet non regale esse, & esse partem vectigalis Ducatus; nihil hoc obesse, ei potest. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I.C. Coll. Derthonæ.

Pro Fideiussore conductoris vectigalis mercaturæ Mediol.

ARGVMENTVM.

Agitur de compensatione crediti Fiscalis etiam ratione vectigalium.

SVMMA.

1 *Compensatio contra Fiscum quando admittatur.*
2 *An fiat ipso iure.*
3 *Compensatio fit ex causa non solum pari, sed etiam dispari, & quid in Fisco.*
4 *Emens annuos reditus super vectigali, an fructus vectigalis emisse censeatur.*
5 *L. 3. C. de compens. excludens compensationem cum Fisco, an excludat retentionem.*
6 *Mandatum soluendi reuocari quando possit.*
7 *Debitor non potest obijcere creditori, ipsum esse posteriorem alijs, sed hæc est obiectio aliorum creditorum priorum.*
8 *Compensatio an censeatur reiecta à statutis excludentibus omnes exceptiones.*

CONSVLTATIO XXXXIII.

Domine illuminare.

Fideiussor licitatoris vectigalis mercaturæ vrbis Mediolani ex locatione annorum 1634. 35. & 36. vexatus a Regia Camera ad solutionem librarum nonaginta millium debitarum ex reliquo pensionis, quarum exactio suspensa fuerat in euentum iudicij, quod pendet circa remissionem mercedis petitam ab ipso licitatore, opposuit compensationem huius debiti cum credito, quod idem fideiussor habet erga Reg. Cam. ex reditibus constitutis super ipso vectigali mercaturę ei debitis pro ijsdem annis. Impugnatur à Fisco hęc compensatio quatuor obiectionibus, & quæritur, an iure impugnetur.

Respondeo, non iure, sed iniuria.

1 Siquidem certum † est compensationem admitti etiam contra Fiscum ex disertis verbis l. Aufertur 46. §. vt debitoribus ff. de iur. Fisc. vbi dicitur ita sæpè constitutum esse, quod repetit Antonin. Imp. in l. 1. C. de compensat. cum eo tamen temperamento, si eadem statio quid debeat, quæ petit; nequè dubitari potest, quin de eadē statione nunc agatur, quia de eodem Magistratu ordinario, qui, & reditus vendidit, & vectigalia locauit, sed etiam de eodem vectigali debitore simul, & creditore.

2 Et hæc † quidem compensatio fit ipso iure, vt disertè Paulus in l. Postquam 21. ff. de compensat. & Imper. Alex. in l. Si constat 4. C. eod. Quamuis enim glossa ibid. de sententia Ioannis sentire visa fuerit, ipso iure fieri compensationem in aliquibus tantùm casibus, & præsertim quod attinet ad rationem vsurarū, attamen verius est in omni casu, in quo potest fieri compensatio, illam semper fieri ipso iure; nam id probat ratio generalis d. l. Si constat 4. C. de compensat. & d. l. Postquam 21. ff. eod. defenditq; Cuiac. ad d. tit. Cod. de compensation. & ex pragmaticis Scaccia de commerc. & camb. §. 2. glossa 5. nu. 435. vbi errores scribentium detegit, & confutat. Sed neq; glossa videtur simpliciter negare compensationem fieri ipso iure, sed potius sentire, quod effectus legis compensantis non sit efficax, antequàm ab homine

compensatio opponatur, sed facta oppositione compensationem ipso iure factam esse. Ait enim, verba legum ipso iure intelligenda esse, si ab homine opponatur, & ita gloss. intelligit Guido Pap. quæst. 221. dum auctoritate Glossæ nu. 2. scripsit, compensationem fieri ipso iure, sed ita tamen si petatur, & clarius Aloys. de Leo ad tit. Cod. de compensation. vbi ait compensationem fieri ipso iure in potentia, ceterùm in actu semper requiri factum hominis, & clarius etiam Scaccia de cōmer. & camb. d. §. 2. glos. 5. num. 435. qui ait, spectata executione iuris velata nullum requiri factum hominis; nullamq; declarationem iudicis; verùm spectata executione iuris aperienda, vtique requiri in eius apertione factum hominis, & iudicis; executionem autem iuris velatam, donec aperiatur continere suos effectus latentes, qui perindè sunt, ac si nō essent, cum paria sint esse, & non apparere, vel non esse; cuius rei rationem illam affert Anton. Fab. in Cod. lib. 4. tit. 23. de compensat. defin. 4. in schol. quod compensatio est exceptio, quæ suppleri non potest, sed opponi debet, quia habet admixtam quæstionē facti, an quod compensari petitur, verè debeatur, & quidem liquidò.

Quare intelligimus quicquid debere potest fideiussor Fisco ex hac locatione compēsatum fuisse ipso die, quo cœpit esse creditor, & debitor, & ex eo die debitorem illum esse desijsse.

His, quæ certa sunt, obijcit Fiscus.

Primo l. In ea 3. C. de compensat. vbi prohibetur compensatio cum eo, quòd debetur ex vectigalibus.

3 Sed nihil obijcit. Præmitto † compensationē fieri ex caussa non solùm pari, sed etiam dispari, vt si ego ex empto, tu ex mutuo debeas, licèt fieri non possit ex specie non pari, vt rectè docuit Cuiac. ad d. tit. C. de compensat. Hæc autèm regula cum haberet etiam locum in Fisco iuxta supra dicta, Hermogenianus in d. l. Aufertur. 46. §. vt debitoribus ff. de iur. Fisc. quatuor caussas discretas esse ostendit, ex quibus compensatio fieri nō posset cum debito Fiscali, nempè tributi, stipendiorum, pretij rei emptæ a Fisco, & debiti ex caussa annonaria, & Imperator Alexander in d. l. In ea 3. C. de compensat. loquendo de debito erga remplublicam, vsque ad octo caussas auxit, inter quas enumerat debitum ex vectigalibus.

Hæc porrò intelligenda sunt, vt ex dispari caussa nō possit fieri compensatio, nempè, vt si ego sim creditor Fisci ex mutuo, & debitor eiusdem ex vectigalibus, non possit fieri compensatio, quia licet, ex dispari caussa regulariter fiat, id tamen non possit, si caussa dispar ex illis octo, quas secreuit, & excepit Imp. in d. l. 3. C. de compensat. verum hoc non efficit, quin, si ego sim creditor ex eadē caussa exceptuata, ex qua etiam sum debitor, debeat fieri cōpensatio, quia tunc non ex dispari, sed ex eadem caussa fit, quòd non est prohibitum, & hoc sensit apertè Bald. ad d. l. In ea 3. C. de compensat. dum n. 2. quærit, an Fisco obstet exceptio dolo facis qui petis, quod restiturus es, & ait, nō obstare, quia non debet reddi ex eadem caussa, & ita sentit manifestè, vbi ex eadem caussa exceptuata reddi deberet, summoueri posse Fiscū exceptione: dolo facis, quòd ostendit compensatum esse ipso iure, quia facta compensatione a lege nō opus est compensationem opponere, sed opponēda est exceptio doli, vt rectè Cuiac. ad d. tit. Cod. de compensat.

Quarè, cum fideiussor creditor sit Reg. Cam. ex eadem caussa vectigalium, ex qua dicitur debitor, planum est compensationem ipso iure factam esse, nec obstare d. l. 3. C. de compensat. cum ex pari, non dispensari caussa compensatio facta sit.

4 Deinde † cum hic fideiussor emerit a Reg. Cam. redditus annuos constitutos super vectigalibus mercaturæ, de quibus agitur, iam fit, vt pensionem ipsam locationis vectigalium obligatam habeat. non solùm si sequamur sententiam eorum, qui crediderunt in huiusmodi redditibus, & censibus emi, & vendi fructus rei census subiectos, inter quos Card. Tolet. in summa lib. 5. cap. 45. Viuius decis. 369. nu. 1. lib. 2. Hieron. Gabriel. cons. 141. n. 8. vol. 2. Pereg. cons. 19. lib. 3. Thesaur. iun. quæst. for. lib. 1. quæst. 32. nu. 9. & 10. Menoch. cons. 983. nu. 19. & de præsump. lib. 3. præsump. 108. n. 15. quam sententiam receptiorē esse dixit Cyriac. controuers. iur. controuers. 296. enumeratis vtriusq; sententiæ assertoribus, qui proinde respondit, faciendam esse remissionem ob sterilitatem.

Sed etiam si spectemus contrariam sententiā illorum, qui scripserunt, non vendi fructus, sed ius percipiendi annuam pensionem, aut in fructibus, aut in pecunia, quam defendit Surd. cōs. 162. Cenc. de censib. par. 1. cap. 1. quæst. 3. art. 2. & c. 2. quæst. 1. art. 7. n. 13. & Duard. de censib. part. 1. §. 1. quæst. 44. nu. 5. Nam iuxta hanc secundam sententiam, cùm fundus censui subiectus sit hypothecatus eius emptori, non solum hypotheca generali, sed etiam speciali, & validiori, ac magis priuilegiata, quā aliæ hypothecæ, vt scripserunt Felician. de censib. lib. 3. cap. 4. nu. 8. Rodoan. de reb. Eccles. non alienan. quæst. 17. num. 66. & 67. & Io. Baptista Lup. Florentin. ad l. 2. C. de pact. inter venditor. & emptor. cōmen. 2. §. 2. n. 66. atquè ita habeatur pro pignore speciali, iam fit, vt

vt tertius possessor fundi possit conueniri ad solutionem censuum, nec ei competat exceptio excussionis, vt scripserunt, Felician. Rodoan. & Lup. in locis indicatis, hinc fit, vt fructus etiam ipsius pignoris sint obligati emptori, sicut est ipsum pignus iuxta l. Quamuis 3. C. quib. mod. pign. tacit. contrah. & traditiones ibid. interpretum, præsertim Bald. & Salicet. Quare Anton. Fab. in Cod. lib. 8. tit. 7. def. 12. scripsit, fructus beneficij, ex quo præbēdæ solui debent obligatos esse Monacis, quibus præbendæ debeantur, & testatur, Senatum Sabaudiæ ita iudicasse.

5 Posita † autem obligatione prouentuum, & pensionum horum vectigalium sequitur, vt dispositio. d. l. 3. C. de compensat. non pertineat ad rem nostram, quia non loquitur in casu, in quo princeps suo contractu vectigalia obligauit, & quia, vbi non iure compensationis dici posset licuisse fideiussori debitum extinguere, at licèt iure retentionis, inspecta obligatione, & hyppotheca pensionis, & prouentuum vectigalium, vt respondit Crauet. cons. 148. num. 2. vers. *modo*, & alij, quos affert Anton. Gabriel. commun. conclus. lib. 2. tit. de iure iuran. conclus. 7. nu. 2. Gratian. discep. forens. cap. 728. num. 30.

Prætereà hic fideiussor habendus est pro ipso conductore, cùm ei competant omnia beneficia principali competentia; quo posito solutio facta sibi ipsi a fideiussore, seu conductore, fuit facta in executione mandati ei dati ab ipso principe, seù Illustriss. Magistratu, eius procuratore in ipso contractu locationis, cum ei mandatum dederit soluendi reddituarijs quicquid ex redditibus eis deberetur. Et sicuti ratione aliorum reddituariorum quicquid eis solutum est imputari debet cōductori, vti solutum Regiæ Cameræ, cum mandatum ante solutionem non fuerit reuocatum, iuxta l. Si cum Cornelius 82. & l. Aliud 106. ff. de solut. idem dicendum est ratione eiusdem fideiussoris, qui potuit sibi soluere, & soluisse profitetur statim atquè cessit dies solutionis. Vnde etiam intelligimus, vanam esse obiectionem d. l. 3. C. de compensat. quia, cum inter reddituarios extaret etiā fideiussor, seù conductor ipse per mandatum datum ei soluendi ex pecunijs pensionis vectigalis, intelligitur sublata omnis prohibitio cōpensandi, si qua extare dici possit ex d. l. 3. C. de compensat. Quinimò caussa fideiussoris melior esse debet, quam cæterorum creditorum, eo nomine, quod ratione aliorum mandatum poterat reuocari a principe re integra, iubendo locatori, ne eis solueret, iuxta d. l. Si cum Cornelius 82. & l. Aliud 6. ff. de solut. verum ratione ipsius fideiussionis mandatum non poterat reuocari, & proindè quælibet suspensio a principe facta, ne solueretur reddituarijs, impedire non poterat, quòminus fideiussor, seù

6 conductor sibi solueret; † si quidem quod dictū est mandatum soluendi a creditore debitori factum posse reuocari, id habet locum quando factum est gratia ipsius creditoris, non si debitoris gratia, aut vtriusque, quemadmodum docuit Castr. ad d. l. Si cum Cornelius 82. ff. de solutionib. probaturq; ex textu in l. Si cum fundum 37. ff. de pact. ibi, *nisi aut tu tradidisses, aut tua caussa inter nos conuenisset*, idemq; respondit, loquendo de adiecto solutioni, quòd idem est, Bald. cons. 348. cuius initium est, factæ fuerunt lib. 1. nu. 2. vers. *imo plus*, et Stracca de adiecto par. 1. n. 35. & Scaccia de commerc. & camb. §. 2. glossa 7. nu. 77.

In proposita caussa, quod attinet ad ceteros reddituarios, agnoscimus mandatum soluendi factū esse gratia ipsius Cam. creditricis, & eius gratia illos solutioni adiectos esse; verùm quod attinet ad personā conductoris simul, & fideiussoris negari non potest, quin gratia ipsius conductoris, et debitoris mandatum datum sit, quia eius interest, iuxta interpretationem glossæ in figuratione caussas ad d. l. Si cum fundum 37. ff. de pact. ibi, *vel si tua interest fundum Titio dare*; et hoc magis etiam in hoc casu spectandum est, quia agitur de eo, qui cum Reg. Cam. contraxit cum mandato soluendi sibi ipsi, quòd mandatum est pars contractus, cui manus apponi non potest.

Atquè ita Magistratus iudicauit admittendā esse compensationem debiti ex caussa eiusdem vectigalis mercaturæ cum credito eiusdem debitoris ex caussa redituum super eodem vectigali, vt factum est anno 1630. 24. Maij pro Vincentio Cicero.

Imò etiàm iudicauit debitores posse soluere ex apochis, seù confessionibus aliorum reddituariorum creditorum, vti factū est anno 1631. 29. Nouembris, 14. Iulij, et 1633. 26. Octobris pro Co. Rosati, cui etiàm fuerunt restituti fructus, et pecuniæ exactæ.

Et idem factum est cum Iosephio Bonsignorio Busto fideiussore Melchionis Cumi conductoris vectigalis mercaturæ annorum 1628. 29. et 30. cui etiam concessum fuit soluere ex apochis, et confessionibus redituariorum, et relaxata fuerunt bona apprehensa. Neq; dici potest Co. Rosati, et Bustium, non fuisse soluendo, quia contrarium constat ex eo, quod Co. Rosato fructus, et pecuniæ exactæ fuerunt relaxatæ, et item bona Bustio, quem notum est, esse idoneum pro illa summa, et maiore, et hic est casus validior, quia compensatio facta est non cum conductore, sed cum tertio. Quinimò

idem

idem dicitur Senatus iudicasse, quo fit, vt aliud cum hoc fideiussore statui non possit.

Secundò obijcit Fiscus, obstare ordinē S. E. prohibētem satisfieri pro reditibus anni 1636. donec constitisset omnibus esse satisfactum pro duobus annis antecedentibus.

Sed nihil obijcit, quia mihi proponitur constare satisfactum esse pro anno 1634. & 35. imò etiam in parte pro anno 1636. & ita prohibitionem cessare. Vt non omitamus, ex iam dictis satis probari prohibitionem non comprehendere fideiussorem, neque censeri prohibitum ei solui.

Tertiò obijcit rationem æquitatis seruandæ, quam inquit violari, si plenè satisfactum sit fideiussori, & nō eodem modo alijs creditoribus.

Sed nihil obijcit, quia si loquitur de æquo illo reali, quod est in commercijs, & est in mediū inter plus, & minus, & inter lucrum, & damnū ex Aristotel. Ethic. lib. 5. & Vaconio declarat. iur. lib. 1. declarat. 28. vers. *æquum reale*, quoties Fiscus non probet, fideiussorem plus suo credito exegisse, & ita Reg. Cam. esse in damno, nihil iniqui proponere potest. Si verò intelligit de æqualitate seruanda inter ipsos redituarios, hæc querimonia ad Fiscum non pertinet, sed ad ipsos redituarios. Ita † Bal. in cons. 327. num. 10. vers. *Ego feci vol. 1.* ait non posse debitorem opponere creditori, ipsum esse posteriorem in hypotheca, ea ratione, quòd ius actiuum est in creditore, & passiuum in debitore, nisi prius creditor inhibeat ei, & idem Baldi auctoritate scripsit Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 22. num. 19.

7

Deindè ex decretis S. E. quæ sunt apud Ratiocinatores, constat, non cum omnibus hanc æqualitatem seruatam esse. Nàm Ciuitas Mediol. exegit suos reditus pro solido anno fine ademptione duorum mensium, & aliquos exegisse integram pensionem decem mensium anni 1636. cum al. tantum non exegerint.

Quartò, obijcit compensationē excludi per clausulam renunciandi cuicumque alij exceptioni, qua ait, compensationem comprehendi.

8 Sed nihil obijcit; nam † per statuta adimentia omnes exceptiones, non censetur sublata compensatio, vt passim scribentes tradiderunt, quos congessit Crass. de excep. excep. 16. idē dicendū est de renuntiatione exceptionum generali facta in contractu ab homine, quia eedem rationes a scribentibus spectatæ in statutis, idem suadent in contractibus: imò si quæsitum est inter scribentes, an expressè renunciari possit compensationi, & negauit Afflict. decis. 121. nu. 4. eumq; retulit Bertazol. de clauf. glossa 8. clauf. 41. num. 6. non videtur dubitandum, renuntiationem generalem exceptionum non comprehendere hanc compensationem, præsertim cū agatur de debito, cuius dies cessit post obligationem a fideiussore, & conductore susceptā, qua in specie res videtur explicata ab omnibus difficultatibus, vt legimus apud eundem Crass. d. exception. 16. num. 21. & Bertazol. d. glossa 8. clauf. 41. qua in re non est diutius insistendū, cum sint propositiones notissimæ, & vsu iam satis ritæ. Illud tantū non omittendū censeo, quod ex dictis ad primum obiectum vanum etiam redditur hoc vltimum, quia hæc compensatio expressè est mandata in ipso contractu per solutionem faciendam redituarijs, ita vt dicere compensationi esse renuntiatum, quæ expressè est in conuentione deducta, est pugnantia dicere. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I.C. Coll. Derthona.

Pro D. Antonio Scala.

ARGVMENTVM.

IAcobus Rubiatus detentus in carcere Prætoris Laudæ fideiussorem dedit Antonium Scalam *de non recedendo*, (sunt ipsamet verba) *fugam nō faciendo, nec tentando a dictis cameris, ei pro carcere assignatis, vt suprà etiam ostijs apertis, quæ tamen clausa remanere debeant.* Cubicula nunquā clausa fuerunt, sed semper aperta, & libera. Rubiatus aufugit. Quæritur, an fideiussor teneatur. Ostenditur, non teneri.

SVMMA.

1 *Promittens, detentum non abiturum etiam ostijs apertijs, qua tamen clausa manere debeant, si detentus ostijs apertis aufugit, non tenetur.*
2 *Aliud promittere, reum non abiturum, aliud tutum fore carcerem.*
3 *Fideiussio est stricti iuris, & non extenditur de tempore ad tempus, de re ad rem, & de casu ad casum.*
4 *Rimin. iun. examinatur.*
5 *Nullum responsum afferri potest ad decisionem caussæ, nisi omnes eius qualitates, & circumstantiæ conueniant.*
6 *Interpretatio capienda est, per quam fideiussor minùs obligetur.*

CON-

CONSVLTATIO XXXXIIII.

Domine illuminare.

AGitur de obligatione fideiussoris, occasione fugæ Iacobi Rubiati a cubiculis Prætorij Laudę, in quibus ille sub fideiussione detinebatur.

Decretum Prætoris laxandi carceres dicto Rubiato, et cubicula assignandi his verbis factū legitur, *de non recedendo, fugam non faciendo, nec tentando a dictis cameris et pro carcere assignatis vt supra, etiam ostijs apertis, quæ tamen clausa remanere debeant*, et ità fideiussor promisit, per eadem verba, et nominatim, *etiam ostys apertis, quæ tamen clausa remanere debeant*.

Porrò ex quæstione habita de hac fuga, ex confessione ipsius Cōmentariensis constat, cubicula nunquā clausa fuisse, sed semper aperta, & libera.

1 Fundamentum † Fisci contrà fideiussorem indè deducitur, quod promiserit, reum non recessurum etiam ostijs apertis; quodq; de culpa quoque custodis teneatur, cum promiserit tutū fore carcerem, & ità censeatur se obligasse pro fida custodia ex traditione Afflict. decis. 30. num. 2. et Farin. quæst. 30. num. 60.

2 Pro fideiussione animaduertēdum † aliud esse promittere, reum non discessurum, aliud verò tutum fore carcerem, hic enim ad plus tenetur, quam ille, ut concedit Farin. d. quæst. 30. num. 60. Nam idcircò fideiussor, qui promisit tutū fore carcerem, tenetur de culpa Commentariensis, quia censetur promisisse custodiam fidā, perinde ac si se constituisset custodem, vt scripsit Rimin. iun. inter cons. crim. diuers. tom. 2. cons. 82. num. 28. vers. *subdit, & in hoc*, quod responsum legitur in 1. vol. eius responsorum cons. 135. Verùm, vt carceratus transeat in custodiam fideiussorum, non sufficit promittere, illū non egressurum loco dato pro carcere, sed necesse est, vt tradatur eis, tanquam custodibus, quemadmodum docuit Salycet. ad l. Ad Commentariensem 4. nu. 3. C. de custod. rerū, quam sequitur Rodrig. Suarez. in tit. de fideiuss. in caus. crim. num. 28. vers. *subdit, & in hoc*, quorum auctoritate ità respondit Bertaz. cons. crim. 257. num. 3.

Quare, quę de tuto carcere a Fisco afferuntur, ea non possunt huic causæ accomodari, cùm fideiussor non promiserit tutum carcerem, sed solùm non discessurum Rubiatum.

Illud vnum obstare videtur, quod, dum promisit, Rubiatum non discessurum, pro illius facto se obligauit, et proindè negari non potest, quin factum ipsius detenti interuenerit, qui fugiendo satis dicitur facto suo contrauenisse.

Ceterum aduertere debemus, duplex factū interfuisse in hac fuga. Nempè Rubiati detenti per discessum, & Commentariensis, qui ostia aperta reliquit, quæ obserare debebat obmissione Prætoris; fideiussor autem promisit quidem factum detenti, sed non Commentariensis, et proindè cum in hac fuga vtriusque factum interuenerit, obligatio fideiussoris in simplicē casum suscepta, vbi scilicet de facto tantùm detenti ageretur, non est trahenda ad mixtum, in quo culpa quoque Commentariensis accedit.

3 Certum enim est, † fideiussionem, cùm sit stricti iuris, quippe quę per stipulationem contrahatur, ad l. Blanditus 12. C. de fideiuss. iuncta l. 1. §. satis accepto ff. de verb. oblig. non extendi de loco ad locum, de tempore ad tempus, de re ad rem, & de casu ad casum, vt post alios scripsit Cabal. resol. crim. casu 59. qua de re in varijs causarum figuris responderunt, Rol. cons. 58. n. 18. vol. 1. Decian. resp. 72. nu. 18. vol. 2. Barz. decis. 90. n. 28. & Gratian. discept. forens. cap. 3. num. 27.

4 Neque officit † auctoritas Rim. iun. in d. cons. 82. tom. 2. diuers. crim. repetito in vol. 1. suorū responsorum cons. 135. (quod responsum reprobatur, vt legitur apud Farin. d. quæst. 30. nu. 65. & seqq. Fachin. contr. iur. lib. 9. cap. 68. et Henrig. de fideius. cap. 20. §. 9. num. 82. et 91.)

Nam præcipuum eius fundamentum in eo vertitur, quod fideiussor promiserat tutum carcerem, et ità nu. 20. respondet ad obiectū, quod obligatio fideiussoris promittentis, reum non discessurum, intelligenda est, si facto suo, non culpa custodis aufugerit; inquiens id minimè locum habere, vbi factū custodis fideiussor promisit, se obligando de tuto carcere, quæ promissio facta hic non fuit.

Et licèt deindè subijciat, interuenisse factum ipsius quoque detenti, quem fideiussor promisit non discessurum, nàm discedendo facto suo contrauenit; attamen si præterquam quod in illo casu aderat promissio ipsius detenti, in qua vim ille constituit, cuiusmodi in hac causa minimè est) non possumus dicere, Riminaldum ità responsurum fuisse, si id solum spectasset, licet more consultorum ad suam causam augendam id quoque adiecerit, cùm certum sit, illum motū fuisse non hoc solùm fundamento, sed alio, in quo firmius hæret, nempè quòd factum et iā custodis promiserat. Et proindè hoc responsum contra nos afferri non potest, iuxta cons. Grati.

5 123. n. 10. vol. 2. qui probat † non posse afferri vllum responsum ad decisionē causæ, nisi omnes

nes eius qualitates, et circumstantiæ cõueniant.

Præterea in specie Riminaldi, nulla obligatio imposita erat custodi cubiculum obserandi; & proindè de solo facto fugientis agi poterat, & ita etiam respondetur ad traditionem Bossij in tit. de carcer. fideiuss. commit. nu. 62. allatam a Riminald. qui alioquin perperàm intellexisse Boss. arguitur a Farin. d. q. 30. nu. 65. Fachin. contr. iur. d. cap. 68. lib. 9. & Henrig. de fideiuss. d. c. 20. §. 5. nu. 82. & 91.

Si quidem apud Bossium obligatio fideiussoris huiusmodi erat, quod reus non discessisset ab ædibus commentariensis, vbi loco carceris detinebatur, sed non tenebatur commentariẽsis ædes clausas habere, & ità nulla obligatio custodis erat.

Et licet dici possit, custodem in culpa fuisse, deterrendo reum dùm renunciauit iudicẽ velle in duriorem custodiam eum tradere, attamen huiusmodi culpæ non videtur ratio haberi posse. cùm nulla obligatio imposita fuisset commentariensi, nihil faciendi, aut dicẽdi, quo reus terreri posset, vndè fideiussor diceretur eo obiecto consensisse, ità vt contrafaciendo commentariense eius factum interuenerit contrà conuenta. Si quidem culpa custodis ad rem, de qua agimus, illa spectatur, quando custos tenebatur aliquid facere, & non fecit, aut contra fecit; quia cùm fideiussor nouerit obligationem custodis, & illa posita, promiserit, & ita in illum casum se obligauerit, si deinde res mutentur, ille non tenetur, quia promissio fideiussoris intelligitur rebus ità se habentibus, vt nunc se habent, vt docuit Ias. ad l. 1. nu. 15. ff. de in lit. iur. & fideiussor aliter fortè non fuisset promissurus. Polyd. Ripa de nocturn. temp. tit. de relaxat. cap. 83. n. 18. pag. 237.

Ità in hac caussa, cum decretũ iudicis fuerit, vt Rubiatus fideiuberet de nõ discedendo a cubiculis, ostijs etiam apertis, quæ tamen clausa esse deberent, & fideiussor ità se obligauerit iuxtà formam decreti expressi per ea verba, *quæ tamen clausa remanere debeant*, quæ alioquin tacitè subintelligebantur ex scriptis à Mastril. decis. 126. n. 18. par. 2. qui probauit, fideiussionẽ habere relationem ad mandatum a Iudice expeditum, & ità ad caussam ibi expressam stipulatam dici; certum est fideiussorem promisisse in eum casũ, in quo ostia clausa esse debeant, quare si clausa nunquam fuerunt, alius hic est casus a casu conuento, & ideò non tenetur; quoniam fideiussio eatenus contracta videtur, quatenus patitur verborum formula, vt ex l. Quicquid adstringendæ 49. ff. de verb. oblig. scripsit Curt. iun. cons. 36. n. 5. & Ant. Fab. in Cod. lib. 8. tit. 28. defin. 5. Quapropter hæc species dispar est à specie Bossij, & Riminaldi, cùm in illis non tenetur custos cubicula obserare, in qua obligatione nos totum fundamentum constituimus) quod si hic fideiussor voluit teneri, etiamsi Rubiatus discessisset ostijs apertis, id accipiendum est, si per accidens aperta fuissent, nõ si semper, & continuò. Nam suscepit periculum accidentarium, non continuum, quod fortasse non suscepisset, si credidisset, ostia semper aperta futura, cum sciret adagium Italorum, *la bella commodità fà l'huomo ladro*.

Et hæc interpretatio sumenda est, cum non solũ eam suadeat mens verisimilis fideiussoris,
6 sed etiam † iuris regula, quòd ea interpretatio capienda est ex qua fideiussor minus, quàm fieri possit, obligetur, vt auctoritate Decij Curt. iun. Thesaur. & Menoch. scripsit Cabal. resol. crim. d. casu 59. n. 3. at minus obligatur fideiussor si dicamus, illum promisisse in eum tantùm casum, vbi per accidens ostia aperta fuissent, quàm si continuò. Sub censura &c. Ita Senatus iudicauit, referente D. Petracino, sub die 6. Iulij 1635.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

Pro Ill. D. Co. Carolo Mariano.

ARGVMENTVM.

Agitur de exceptione rei iudicatæ, & eam Fisco obstare in proposita specie ostenditur.

SVMMA.

1 *Auctoritas rerũ iudicatarum an iurisgentiũ sit.*
2 *De tribus requisitis ad iudicatę rei exceptionem.*
3 *Vt in exactione onerum non seruetur iuris ordo.*
4 *Summaria forma procedendi quanam sit.*
5 *Sententia lata in iudicio summario exceptionem rei iudicatæ an pariat.*
6 *Sententia in causis summarijs an sint merè diffinitiuæ.*
7 *Fisco an sint præfinita tempora ad restitutionem in integrum petendam.*

CONSVLTATIO XXXXV.

Domine illuminare.

HÆC controuersia, quam Fiscus nunc facit Co. Carolo Mariano, aliàs mota fuit ab eodem Fisco contra maiores Comitis, & pro ijs definita, nimirùm, illos non teneri edictis annatæ pro bonis, quæ a Ducibus Mediolani ad eos, seu mediatè, seu

seu immediatè peruenerunt, eo quia titulo oneroso habuerint.

Et licet ratione illorum, quæ mediatè peruenerunt, obtendat Fiscus, Marianos absolutos fuisse, vti tertios possessores, quos edicta illorū temporum non obligabant, & ideò exceptionē rei iudicatæ non competere, cùm Fiscus nunc agat ex postremis edictis indicentibus onus annatæ tertijs quoque possessoribus, & ita ex noua caussa; attamen ratione vectigaliū panis, vini, & carniū Varisij, & imbotaturæ loci Borsani, & immunitatis, seu reditus libr. quatuor super vectigali ingressus portarum Mediolani, quæ immediatè Mariani a Ducibus acceperunt, nullus prætextus aduersandi relinquitur.

1 Porrò † auctoritas rerum iudicatarum, non solum a Romanorum legibus prouenit, quibus legibus Fiscus obligatur, sed a iure omnium gentium, vt legimus apud Petr. Ærod. rer. iud. lib. 5. tit. 22. cap. 1. quod ius gentiū nulla lege potestateue principis abrogari potest, cum eius potestas sit inferior, vt scripsit Bald. ad c. 1. §. vlt. de his, qui feud. dar. pos. nu. 2. intelligendo ius naturale pro iure gentiū, cùm loquatur de contractibus; & inter maiora flagitia dominationis habeatur, res iudicatas rescindi, & fortunas ciuium continuis periculis obiectari; idq; quam maximè abhorret a Nouis Constit. Mediolani, quæ sunt plenæ æquitatis, & finiendis litibus præcipuè intentæ, dum eas bino iuditio concluserunt, licèt ex iure ciuili etiam canonico, cuius obiectum æquum, & bonum est, nō nisi trino coerceantur.

Quare, antequam Comes Marianus cogatur de iure suæ immunitatis disceptare, cognosci, & decerni debet, an obstet Fisco exceptio rei iudicatæ; quæ quidem exceptio opposita fuit a patre Comitis Caroli anno 1621. occasione edicti annatæ facti a Duce Feriæ, & ne dum terminata est.

Neque dici debet, Fiscum non teneri hac exceptione rei iudicatæ, & Magistratum solere res alias cognitas denuò cognoscere.

Nam, si ius spectamus, cum Fiscus non sit solutus legibus, ad illum pertinet probare, quo capite legum hoc priuilegium concessum ei fuerit, quia notissimū est, priuilegia Fisci certis tantùm causis data esse. Sed nec concedi potuisset hoc priuilegium, nam potest quidem princeps statuere, vt caussæ Fiscales longiore ambitu excurrant, & vt Fiscus possit petere reuisionem sententiarum contra ipsum latarum extra tempora alijs concessa; nam hoc est iuris ciuilis; sed non potest statuere, vt postquam lites Fiscales finiuerunt, effectus litis finitæ, quæ est exceptio rei iudicatæ, Fiscum non afficiat, cùm id ex iure gentium sit. Quare si Fiscus non docet ipsi concessa esse tempora largiora ad petendam reuisionem, frustra dicit, se non adstringi rebus iudicatis.

Si verò consuetudinem, dicimus primùm Panor. ad c. vlt. de consuet. nu. 23. scripsisse, eam non valere contra ius gentium, & eis sententiā probasse Roch. ibidem sect. 5. nu. 16. ex quo iure exceptionē rei iudicatæ fluere supra dictū est. Deinde illam non præsumi, cum sit facti, & ad Fiscum pertinere eam probare: sed nec probari posse, imò potius contrarium, quia ex sententia Magistratus anni 1593. apparet Magistratū virtute rei iudicatæ absoluisse ab annata Com. Paulum Camillū Marianum, cum legantur illa verba: *inherendo etiā supradictis rebus iudicatis, & pro earum executione*.

Quòd si afferatur iudicium Magistratus anni 1639. quo pronunciauit, immunes ob numerum duodecim liberorū nō esse exemptos ab onere annatæ, contra id, quod idem Magistratus alio tempore iudicauerat.

Respondebimus, imò illud iudiciū pro nobis afferri debere, nam Magistratus ideò censuit, nō obstare Fisco exceptionem rei iudicatæ, ex sententijs antea latis, quia non erant eædem personæ immunium, de quibus in alijs iudicijs actū fuerat, excepto Comite Vicomercati, cuius pater cùm in alio iudicio fuisset, Magistratus, quod ad illum attinet, noluit manum apponere, & ita præcisè sensit, obstare exceptionē rei iudicatæ.

Tres sententiæ latæ leguntur fauore Marlianorum, quibus absoluti illi fuerunt ab annata a Fisco petita: vna lata pro Paulo Marliano anno 1515. a Comite Francisco Persico Senatore Mediolani, & supremo delegato ad cognoscendas caussas ad annatam spectantes tempore Ducis Maximiliani Sfortiæ, in qua legitur, rem participatam fuisse cum Fiscalibus, & sententiam latā illis præsentibus, consentientibus, & approbantibus. Altera anno 1518. tempore dominationis Francisci Regis Gallorū hoc nomine primi a Triumuiris Regijs Delegatis, in qua confirmatur prior sententia, & absoluitur idē Paulus Marlianus, vti possessor titulo oneroso. Alia lata a Magistratu ordinario anno 1596. qua facta mentione dictarū sententiarū, & inhærendo rebus iudicatis, pro earum executione absoluit Comitem Paulum Camillum Marlianum a solutione annatæ.

Obiectiones Fisci, quæ factæ sunt ad exceptionem rei iudicatæ, tàm hoc tempore, quàm anno 1621. occasione annatæ indictæ a Duce Feriæ, super qua nulla sentētia lata est, ad duas
2 reducuntur, quarum † vna est, vt non concurrant tria illa necessaria ad producendū exceptionem rei iudicatæ, de quibus habetur in l. Cū quæritur 12. cum duabus seq. ff. de excep. rei iudic.

iudic. nimirum vt agatur inter easdē personas, vt de eadem re, & vt ex eadem caussa: Altera, vt vbi exceptio rei iudicatæ obstaret, ope restitutionis in integrum Fiscus iuuari possit.

Incipiendo a primo genere obiectorum, existimo, non posse in dubium reuocari, quin agatur de iisdem personis, & de eadem re, & de eadem causa petendi.

Si agimus de persona actoris, obiiciebat Fiscus anno 1621. diuersas esse personas Principum, sub quorū Imperio annatæ impositæ fuerunt; sed minus quidem rectè, vt opinor; primo, quia quod in l. Et an eadem 14. ff. de exceptione rei iudic. dicitur de eadem conditione personarum, Gloss. in verbo, *personarum*, (quæ a nemine, quem viderim, impugnatur) exponit largè id accipiendū esse, vt comprehendat successores vniuersales actoris, & rei, & item successores in rem. Vtraque autèm successio spectatur in Maiestate Regis Domini Nostri, non solùm ratione Regis Philippi Secundi eius aui, quo regnante lata fuit sententia anno 1596. cū certum sit, ipsum eius successorem vniuersalem fuisse, nedum singularem in Ducatu Mediolani; sed etiam ratione Ducum Sfortiarum, sub quorum Imperio lata fuit sententia anno 1515. quę deinde confirmata est anno 1518. Nam negari non potest, quin eis successerit in Ducatu Mediolanensi, quod sufficit, imo Fiscus profitetur, illum esse successorem vniuersalem in aliis eorū bonis patrimonialibus, & hoc nomine ius patronatus Scalensis Ecclesię, & alia sibi vindicat.

Secundo quia non spectari debet persona Principum, qui in iudicio non sunt, sed persona Fisci, qui idem semper fuit, nec mutatus est ex mutatione Principum.

Si verò agimus de persona rei, qualis est Comes Carolus, certū est illum nō solùm esse successorem in hæc bona Pauli Marliani, & Comitis Pauli Camilli Marliani, pro quibus iudicatū est, sed etiā heredem, & successorē vniuersalē.

Quod attinet ad rem, certum videtur, agi de eadem re, nempè de eodem onere annatæ; nam quamuis hæc annata imposita anno 1638. & itē illa anni 1621. de quibus agitur, non sit eadem cum annata indicta a Duce Maximiliano Sfortia anno 1515. nec cum ea, quā imposuit Comestabilis Castellæ anno 1593. & ideò videantur obstare scripta ab Inola in cōs. 130. n. 9. dum dixit, non esse eandem rem, quia sententia lata fuerat super vna pensione, quam *paga* ipse appellat, & in nouo iudicio agebatur de alia pensione; attamen verè hæc obstare non possunt.

Si quidem tunc exceptio rei iudicatę obstat, quando eadem quæstio inter easdem personas reuocatur, vt totidem verbis dicitur in l. Iulianus 3. ff. de excep. rei iudic. & hoc tantùm spectandum est, an denuò agendum sit de re acta. Quare si quis petierit fundum, & succubuerit, & postea petat fructus fundi, etiā si fructus sint res diuersa a fundo; attamen quia in hoc iudicio de fructibus iterum disputandum est de dominio fundi, de quo disceptatum, & definitum fuerat in alio iudicio, obstat exceptio rei iudicatæ, vt habetur in l. Si quis cùm totum 7. §. planè ff. de exception. rei iudic. & Cast. ibidem nu. 7. ait ex hoc textu declarari l. Cum quæritur 12. cum duab. seq. ff. de excep. rei iudic. & affirmat quotiescunq; in caussa disceptandum est id, quod fuerat definitum per aliam sententiam, obstare exceptionem rei iudicatæ, etiamsi agatur ad rē diuersam; & eius traditionem probauit Corn. in cons. 126. nu. 11. vol. 4. Ruin. cons. 71. nu. 4. vol. 5. & Francisc. de Ponte in cons. 49. nu. 3. & seq. vol. 1. qui hanc sententiā pluribus probat, & ait, concursum illorum trium, de quibus in l. Cum quæritur, & duab. seq. ff. de exception. rei iudic. requiri, aut verè, aut interpretatiuè; nam & in l. Et an eadem 14. ff. de excep. rei iudic. quod dicitur de eodem corpore, dicit l. C. pinguius id accipi, & Glossa in verbo, *utilitate*, exponit illud aduerbiū, *pinguius*, idest, *largius, quo ad uerba patiantur*; quam interpretationem refert Francisc. de Pont. in dict. cons. 49. num. 7. vol. 1. & ex eo infert quotiescunq; ex eadem caussa quid petitur, licet res sit diuersa, interpretatiuè tamen idem esse, quia venit idem discutiendum, & origo, & caussa spectatur. Et eadem repetit in cons. 8. nu. 24. & seq. vol. 2. ex quibus habemus, hanc nostrā sententiam veram, & receptam esse.

Hinc intelligimus spernendū esse illud, Fisci obiectum, quod Magistratus, & Delegati non potuerint, nec voluerint iudicare super annatis futuris, nam satis est, ex sententiis latis super annatis præteritis oriri exceptionem rei iudicatæ, etiam ratione futurarum annatarum, cum idem in cognitionem veniat.

Demum quod attinet ad caussam petendi, obiicitur a Fisco non eandem esse causam. Primo, quia indigentia ærarii huius temporis, ob quam imperatur hoc tributum, non est eadē cum illa, quæ annis 1515. & 1593. fuit caussa imponendi hoc onus.

Sed nihil obiicitur, quia diuersitas numero non facit diuersum specie, nam petitioni illa caussa prætexitur, quòd donatarius debet subuenire donatori egenti, & hæc caussa vna, & eadem spectatur ratione diuersarum necessitatū. Quòd si anno 1593. ærarium regium ad tantas angustias redactum non erat, in quibus est hoc tempore, hoc quidem facit, vt eo tempore non posset imponi hoc onus, cùm ad illud descendendum

dendum non sit, nisi posita principis egestate, quæ quidem egestas dicit extremam necessitatem. Ceterum nec delegati, aut Magistratus in illis iudicijs absoluerunt Marlianos ab onere soluendæ annatæ eo nomine, quòd indigentia ærarij tanta nō esset, quanta requiritur ad obligandos possessores rerum gratuito concessarū, sed quia cognouerunt, hæc bona titulo nō gratuito, sed oneroso Marlianis quæsita esse; quam quidem rationem, & caussā expresserunt triumuiri in sententia anni 1518.

Nec omittere debemus, me planè ignorare, an vlla necessitas maior spectari possit illa, qua laborabat Dux Maximilianus Sfortia, cùm vix in Imperium restitutus, maximo bello a Rege potenti peteretur, qualis erat Franciscus Rex Galliæ, qui totas regni vires aduersus illum ciebat, quemadmodum legimus apud omnes Historicos, & Cronographos, tàm externos, quàm indigenas.

Secundo obijcitur, non omnia edicta annatæ eiusdem tenoris fuisse.

Respondemus, vbi aliquid substantiale in postremis edictis mutatum sit, quod non esset in prioribus illis, super quibus pronunciatum est, agnoscere nos in eo, quod mutatum est, non obstare exceptionē rei iudicatæ, cùm alio iure nunc petatur, quàm petitū alias fit; ita dici potest ratione additionis factæ in edictis annorū 1621. & 1638. vt adstringerentur hoc onere tertij quoque possessores, qui titulo oneroso possident, nā, cùm illi non comprehenderentur in prioribus edictis, vbi ab illis absoluti fuissent ex eo, quod ipsi nihil gratis datum possiderent, sed titulo oneroso a donatarijs Ducū Mediolani, & eorum heredibus habuissent huiusmodi sententia nō pareret exceptionem rei iudicatæ, quia Fiscus peteret nunc ex caussa diuersa, nempè ex iure cōpetente ex postremis edictis, quod ex prioribus non competebat. Verùm in alijs, quæ mutata non sunt ratione substantiæ, licèt alijs verbis explicata sint, nulla caussa noua afferi potest, vt ad sensum patet. Et huc pertinent tradita ab Alberic. ad d. l. & an eadem 14. ff. de except. rei iudic. nu. 3. scribente, in hac exceptione spectari veritatem præsumptā, & originem, & solam corporis substantiam, non simpliciter formam.

Porrò, dum Fiscus obijcit, postrema edicta mutata in eo fuisse, quòd nec eas quidem concessiones exceperunt, quæ ob merita factæ fuerunt, sed eas tantum, in quibus interuenit pretium, vel aliquid aliud æquiualens, non video, quodnam fundamentū huius obiecti habuerit. Nam in omnibus edictis, quæ extant, idē prorsus cautum legi de hoc capite, vocandi in tributum omnes possessores rerum gratuitò concessarum, etiam pro meritis, easque tantum concessiones excipiendi, in quibus interuenisset realis numeratio pretij, aut aliud æquiualens rei concessæ; ita legitur in edicto Comitis Stabilis Castellæ anni 1593. & item in edicto Marchionis Piscarij anni 1561. licèt sub diuersa figura verborum. Quod si idē affirmari non potest de edicto Maximiliani Ducis anni 1515. id nobis non obstat, primo quia sufficit id affirmari posse de edicto Comitis Stabilis, super quo lata fuit sententia pro Comite Paulo Camillo Marliano, nam ex ea fuit exceptio rei iudicatæ.

Deinde quia nec Fiscus affirmare potest edictum illud diuersum in hoc fuisse, & potius contrarium præsumi debet, nempè vt si omnia sequentia edicta eiusdem tenoris fuerunt ratione illius capitis, credi debeat, illud diuersum non fuisse, maximè quia Ægid. Bossius, qui proximus illis temporibus fuit, in tit. de principe, vbi agit de hoc onere annatæ num. 122. postquam de eo egit, pergit discere de immunitate ab oneribus, & num. 152. distinguendo immunitatem concessam titulo gratuito ab ea, quæ cōcessa est titulo oneroso, dicit, concessionem dici lucratiuam, non onerosam, etsi in remunerationem meritorū facta sit, eo quia princeps non poterat cogi ad dandum; & n. 323. loquens de concessionibus eandem distinctionē tradit, inquiens, dici onerosam concessionem, quando sit caussa pretij, vel facti, quod habet instar rei concessæ, vt legitur d. num. 323. in princ. & in fine. Vnde intelligimus in indictionibus oneris annatæ, quæ factæ erant temporibus Ducum Mediolani, quoties de concessionibus onerosis agebatur, in eodem sensu acceptam esse qualitatem onerosam, quo acceperunt posteriora, hæc edicta, de quibus agimus; & intelligimus etiam ex huiusmodi expressione facta in edictis recitatis, nihil additum esse, cùm expressum fuerit id, quod tacitè inerat; ita vt edicta posteriora, si id addiderunt, id non fecerint per modum quidquam contra, aut præter ius statuendi, sed per modum declarandi id, quod de iure subintelligebatur; & proinde siue dicamus, hanc declarationē adfuisse in edicto anni 1515. siue minimè adfuisse, nihil interesse, quia, si nihil noui edicta posteriora ratione huius capitis cōtinent, efficitur, vt sit eadem, non alia, caussa petendi.

Porrò cætera, quæ a Fisco obiecta fuerunt anno 1621. leuiora etiam videntur.

Obijciebat Fiscus, summariè procedi in materia onerum, & iudicia summaria non parere exceptionem rei iudicatæ, quominus in alio iudicio litigans experiri possit, quam propositionem auctoritate Angeli infra recensendi, & aliorum fusè comprobat.

3 Sed hoc continet æquiuocum; nam † agnoscimus, in exigendis oneribus non seruari iuris ordinem, iuxta traditionem Baldi in conf. 434. lib. 3. quia statim post indictionem, & impositionem proceditur ad exactionem, cùm ipsa indictio, & impositio habeat vim sententiæ, vt docuit Alber. ad rubric. ff. de muncrib. & honorib. num. 97. & scripsit Thesaur. decis. 164.
4 nu. 1. Et agnoscimus † etiam hanc formam procedendi esse summariam, cum incipiat a solutione iuxta scripta a Maranta a Fisco allato de ordin. iudic. part. 4. distinct. 9. num. 4. & demum agnoscimus, in hoc iudicio nullam oriri exceptionem rei iudicatæ, quo minus possit oneratus grauamen proponere, & leuamen consequi, vt scripsit idem Alber. ad d. rubric. ff. de munerib. & honorib. num. 98. probatq; textus in l. vlt. C. de bon. vacant. lib. 10. ijs verbis, *data reclamandi copia*, sed nemo dixit, sententiam latam in iudicio illo reclamationis, in quo ad liquidum cognoscitur de iuribus illius, qui se grauatum allegat, non parere exceptionem rei iudicatæ. Duo igitur iudicia in impositione annatæ, & huiusmodi onerum, spectari possunt; vnum, quod versatur in ipsa impositione, alterum, quod fit post impositionem super querimonijs illorum, qui se grauatos dicunt. Si de primo agimus, admittimus, propositionem Fisci, nimirum hoc iudicium esse summarium, cùm statim nullo iuris ordine seruato ad impositionem procedatur, & nullam exceptionem rei iudicatæ oriri, cum exacta cognitio de iuribus partium non adhibeatur, sed leuis, & superficialis, verùm de hoc iudicio non agimus, in quo non nobis, sed Fisco proposito obstaret.

Si de secundo agimus, negamus, hoc esse iudicium summarium, & sententiam in eo prolatā non parere exceptionem rei iudicatæ; nulla enim ratio id suadet, postquā certum est de iuribus partium ad liquidum cognosci.

5 Quòd si † dicere voluit, Magistratum ordinarium in omnibus causis, de quibus cognoscit, summariè procedere ex dispositione Nou. Cōstit. Mediolani, inde autèm sequi, vt sententia in rem iudicatam non transeat, cùm recepta sit traditio Angeli a Fisco allati ad l. Imperium 3. ff. de iurisdic. omn. iudic. vt sententia lata in causa, in qua summariè processū est, non dicatur merè difinitiua, eoq; reuocari possit ab eodē iudice, vt idem Angel. respondit in conf. 114. nu. 3.

Respondeo, aliud æquiuocum ingeri, quod vt tollamus, dicimus, distinguendum esse inter caussam summariam, & summariam, aliæ enim sunt caussæ summariæ sui natura, veluti cùm agimus de interdictis possessorijs, præsertim retinendæ, & alijs huiusmodi, quas recenset Maranta de ordin. iudic. distinc. 9. num. 2. & seq. Aliæ verò sunt causæ summariæ, non quidem per se, cùm suapte natura sint ordinariæ, sed ex dispositione statutorum, vel rescriptorū, quibus cautū est, vt omissis solemnibus a iure communi inductis in iudicijs ordinarijs, summariè procedatur, quod maximè fit cum maio-
6 ribus tribunalibus: Quod † verò ab Angelo dictum est ad l. Imperium 3. ff. de iurisd. omn. iudic. sententiam latam in iudicio summario nō esse merè definitiuam, sed potius interlocutoriam, (vndè desumebat Fiscus non parere exceptionem rei iudicatæ) id intelligi debet de caussis summarijs primo modo acceptis, nempè, quæ tales sunt sui natura, non de summarijs secundi generis, vt apertissimè idem Angel. declarat in conf. 114. nu. 4. & conf. seq. 115. col. 2. in princ. vers. *nec etiam obstat Clem. sepè*, dū respondens ad Clem. sæpè de verb. signif. vbi sententia difinitiua vocatur, etsi in eo iudicio lata fuisset, in quo iuris ordine omisso actum erat, dicit, ibi causam sui natura nō fuisse summariam, sed ordinariam, & ideò, cùm ex speciali priuilegio relaxata fuerint solemnia iuris, ex hac relaxatione contra ius commune facta non mutari nomen sententiæ, idemq; scripserunt ad d. l. Imperium 3. ff. de iurisd. omn. iudic. Dec. num. 22. & 24. & Cagnol. num. 89. vers. *etsi dicas*, quare cùm iudicia acta cum Marlianis circa obligationem soluendi annatā non essent summaria sui natura, sed ordinaria, vbi etiam in ratione procedendi summaria fuissent ex rescriptis principis, vel decretis, attamen sententiæ in ijs prolatæ difinitiuæ merè fuerunt, eoq; non possunt a Magistratu reuocari, sed exceptionem rei iudicatæ habent, ita enim disertè scripsit Angel. ab ipso Fisco allatus, probatq; textus in d. clem. sæpè de verb. signif. conuincitq; ratio, nam in iudicio summario suapte natura sententia in eo lata, vel modici præiudicij est, vel, si damnum aliquid infert, illud potest reparari in iudicio ordinario; quod non accidit in iudicio sui natura ordinario, & summariè tractato, nam in eo definitur negotium principale, neq; aliud iudicium expectatur, per quod præiudicia reparari possint. Et hoc est illud, quod spectari debet, vt post Aquensem, quem refert, sensit Purpurat. ad d. l. Imperium 3. ff. de iurisd. omn. iud. num. 282. vers. *secundo limita*, dum, postquam probauit sententiam Castrens. ad d. l. Imperium contra Angelum affirmantis, sententiam latam in iudicio summario difinitiuam merari dici debere: deinde eam limitat in casibus, in quibus sententia lata in summario iudicio non nocet in plenario, nam, cum non omnino præiudicet, non dicitur merè difinitiua. Ex quibus intelligimus, differre,

differre, an summariè cognoscatur, an verò summariè procedatur; in caussis sui natura ordinarijs, licèt summariè procedatur, non tamen summariè cognoscitur, hoc est perfunctoriè, sed accuratè, & diligenter iura partium examinantur, at in caussis sui natura summarijs, non solum summariè proceditur, sed etiam summariè cognoscitur, hoc est non exactè, & ideo non mirum si sententia non habetur pro mera difinitiua. Et in hoc sensu sententiam Angeli probauit Longaual. ad d. l. Imperium 3. ff. de iurisdic. omn. iud. nu. 43. cùm vtatur ijs verbis: *appellatione sententiæ definitiuæ non venire sententiam in caussa, quæ summatim, & de plano discutatur prolatam:* ecce aduerbium illud, *summatim*, refertur, non ad rationem procedendi, sed discutiendi, & examinandi iura.

Demum obijciebat Fiscus, Magistratum ordinariũ ex edictis Comitis Stabilis anni 1593. habuisse maiorem facultatem, quàm quæ tributa ei deinde fuerit ex edictis, de quibus agitur, quia in illo concessa fuerit facultas Magistratui eximendi a solutione annatæ eos, qui in alia re æquipollenti concessionem a principe obtinuissent, & Magistratum extendisse arbitrium, ad fauorem Comitis Pauli Camilli Marliani, reputando, merita Ioannis Marliani æquiualere caussæ onerosæ.

Fateor, me hoc obiectum non percipere, Verba edicti Comitis Stabilis hæc sunt: *ò concessione de qual si voglia maniera gratuita, etiã pro bene meritis, ò altrimente, purche non li sia interuenuta la vera, & real sborsatione del prezzo, ò cosa equiualente a detta concessione, secondo che sarà giudicato dal Magistrato ordinario viste le ragioni da esser prodotte*; illa verba, *secondo che sarà giudicato dal Magistrato*, non tribuunt Magistratui facultatem cognoscendi, an merita æquiualeant concessioni, vt dicebat Fiscus, nam ratio meritorum expressè excluditur, sed vtique cognoscendi an, si non interuenerit pretiũ, sed alia res, illa res correspondeat concessioni; sed neque in hac re vllum arbitrium conceditur Magistratui, sed tantum facultas cognoscendi de facto, quam facultatem eidem Magistratui in posterioribus edictis tributam fuisse nemo negauerit, cùm & verba edictorum, & obseruantia id satis manifestum faciant.

Itaque intelligimus, obiectiones a Fisco propositas contra exceptionem rei iudicatæ eã minimè labefactare.

Neque magis officere ei potest restitutio in integrum, nam, vt omittamus, nunquam competijsse Fisco remedium restitutionis in integrum, tum quia nulla læsio probari potest, sine qua frustra petitur restitutio, tum & quia vna ex sententijs lata fuit præsente Fisco, & ex-
7 pressè approbante, dicimus, vbi † hæc restitutio aliquando competisset, hoc sanè tempore eam amplius non competere, cùm in l. 1. C. de senten. aduers. Fisc. lat. lib. 10. ex qua desumitur hoc priuilegium Fisci, (vt legimus apud Oddum de restit. in integr. quæst. 3. artic. 13. sub n. 80.) caueatur, intra triennium agi debere, & post id tempus, si præuaricatio arguatur, vel manifesta fraus probetur, ex hoc enim textu, sicuti tribuebatur ius Fisco anno 1518. iterum agendi, non obstante sententia contra eum lata anno 1515. cùm nundum esset lapsũ trienniũ ita nunc excluditur omnis actio Fisci, non solùm quia nulla præuaricatio, aut fraus a Fisco proponitur, qua in specie per lapsum triennij perempta est omnis actio, sed etiam quia tantùm temporis effluxit, vt, etsi de præuaricatione, & fraude agi posset, adhuc præscriptione longioris temporis sublata esset actio; nã quod in textu dicitur, *& post id tempus si præuaricatio arguatur &c.* non ita est accipiendum, quasi semper vsque ad extremum voluentium sæculorum diem agi possit, cùm ordinariæ præscriptioni id quoque subiaceat, sicuti apertè sensit Gotofred. ad d. l. 1. C. de senten. aduers. Fisc. lat. retrac. lib. 10. in littera T. dum affert l. 10. ff. de diuers. & tempor. præscrip. & l. 1. ff. de iur. Fisc. Porrò ab vltima sentẽtia lapsi sunt quadraginta quinque anni, & ab alijs duabus, (quibus tantum standum videtur, cùm hæc postrema sit facta in executione illarum) centum viginti sex anni. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Dertonæ

Pro Ciuitate Albinganæ.

ARGVMENTVM.

De immunitate concessa in contractu fœderis, An ob necessitatẽ adueniente violari possit, & an inuitus quis possit subijci alij domino, Et de significatione particulæ, *Ita quod*; & de regulis seruandis in interpretatione fœderis.

SVMMA.

1 *Vt non dedeceat principem, nec alium mutare sententiam.*

2 *Vt priuilegium immunitatis cesset periclitante repub.*

3 *Sententia Dini dicentis, priuilegium immunitatis ab oneribus, non comprehendere onera belli posteà orti.*

4 *Vt princeps non possit aliquid concedere contra bonum publicum.*

5 *Secundus feudatarius, cui tradita fuit possessio præfertur primo feudatario, qui non habuit possessionem.*

6 *Vt Imperator non possit urbem, vel opidum alij subijcere inuito populo.*

7 *Vt infeudatio sit contra ius.*

8 *De consuetudine infeudandi.*

9 *Doctori de consuetudine asserenti an sit credendum.*

10 *Consuetudo generalis infeudandi, an non sufficiat, sed specialis requiratur.*

11 *Vasallum inuitum posse alienari cum uniuersitate, quomodo intelligi debeat.*

12 *De potestate principis in subiectos.*

13 *Princepe cum iniuria aliorum concedere non intelligitur.*

14 *Interpretatio, ut minus datum, & recognitũ sit.*

15 *Vt uerbum,* concedo, *significet non tantùm dationem, sed etiam promissionem.*

16 *Vox generalis intelligitur iuxta materiam subiectam.*

17 *Regula,* generi per speciem derogatur, *quando habeat locum.*

18 *Vt excepta debeat esse de regula.*

19 *Reducta ad unum finem contrarium effectũ non debeant.*

20 *De particula,* ita quod.

21 *Vt uno prohibito alia intelligantur concessa.*

22 *Coniectura, ut datum et incontinenti ademptũ non censeatur.*

23 *Non recedendum ab ijs, quæ certam interpretationem receperunt.*

24 *Vt loca sub conditionibus adhærentia, ratione eorum tantùm, quæ in conuentionibus habentur, subiecta dicantur.*

25 *Exemplum seruatæ fidei.*

26 *Interdictum uniuersitatis durare ultra uitam illorum, qui extabant tempore interdicti.*

27 *Respublica Genuensis à pietate in Deũ laudatur.*

CONSVLTATIO XXXXVI.

Domine illuminare.

IN hac caussa vrbis Albinganæ cùm Republica Genuensi quãuis Aduocatos terrere possit, quòd illi iudicare debent, quorũ interest Albinganẽses caussa cadere, & exitus iudicij de conuectione olei iam acti similem finem portendere videatur, cùm appareat, Menochium I. C. suæ ætatis celeberrimum frustrà contendisse, Albinganensium immunitatem defendere suo responso, quod legitur inter volumina impressa sub nu. 1042. vol. 11. Attamèn non tantùm metus hęc mihi incutiunt quantum spei præbet ea cogitatio, quòd agitur cum illa Republica, quæ consenescendo non deterior fit, imo se meliorem in dies semper reddit, eamq; laudem apud omnes tam merita est, quòd ad perfectissimę cuiuslibet reipublicæ effigiem se conformare velit. Si quidem optimas respublicas nullum maius Imperij firmamentum habuisse, quàm iustitiam, & fidem colere, possem multiplici testimonio ab historia petito probare, & e contra nulla capitaliore peste imperia euerti, quam læsa fide, & iustitia, nisi hoc alienum videri posset a meo instituto, & quotidiana exempla non id satis demonstrarent.

Quarè non præiudicata hæc caussa videri debet ex iudicio illo de conuectione olei, non quid Romæ actum est, sed quid agi debuit, spectare debemus.

1 Nequè † mutatio sententiæ quidquam de auctoritate sapientissimorum virorum detrahere potest, cùm in adagio sit, sapientis esse mutare sententiam, & Iustinianus satis ostenderit, emendationem earum rerum, quæ melius fieri poterant, non minuere principum maiestatem, nàm de se ipso loquens in Auth. de nupt. collat. 4. in princ. §. nos autem vtitur ijs verbis: *Non enim erubescimus, si quid melius etiam horum, quæ ipsi priùs diximus adinuenerimus hoc sancire, & competentem prioribus imponere correctionem.*

Sed neque similis omninò uidetur hæc caussa, quia ratione impositionis oneris molendi, de quo nunc agitur, uerba conuentionum clariora sunt.

Duo ab aduocatis Reipublicæ proponuntur, unum circa uoluntatem contrahentium, quod uersatur in interpretatione uerborum ipsarum conuentionum, quam partem accuratè tractauit Menoch. in d. cons. 1042. uol. 11. & nunc acutè, & diligenter peregit D. Merenda; alterum circa potestatem petitam a publica uti-
2 litate, quia † quando agitur de salute republi-
3 cæ, nullum priuilegiũ cõsistere possit, quę uere † fuit sentẽtia Din. ad l. Si ex toto 8. ff. de leg. 1. dũ scripsit immunem ab oneribus non excusari ab oneribus belli posteà exorti, nàm etsi disputando tres leges afferat uersantes circa uoluntatem cõcedentis immunitatem, primam l. Si ita 7. ff. de aur. & argen. legat. ubi legatis uestibus suis ueniunt uestes temporis testamenti. Secundã l. Rutilia Pola 96. ff. de contrah. empt. ubi uendito lacu, & circa eum pedes decem, intelli-

intelligitur de ijs pedibus, qui erant tempore contractus. Tertiam, l. Cum Aquiliana 5. ff. de transact. vbi Aquiliana stipulatio adiecta in transactione non comprehendit lites, de quibus cogitatum non fuit; attamèn, vbi sententiam suam interponit, non mouetur illis legibus, sed ijs omissis, affert. l. 1. C. vt nemin. lic. ab emp. specier. se excus. lib. 10. vbi, quando agitur de præcisa publica necessitate, nullum priuilegium seruatur, nequè etiàm diuinæ domus, atquè ità Dinus non statuit suam sententiam in voluntate, an scilicet fuerit cogitatum de ijs oneribus, quemadmodùm multi senserunt, qui proindè plures declarationes tradiderunt ad dignoscendum, quando præsumatur cogitatum, sed vtique in potestate, quod nimirùm non possit haberi ratio priuilegiorum, vbi necessitas publica subest; & ita eius sententiam intellexit Alex. ad dict. l. Ex toto 8. ff. de legat. 1. nu. 8. dum ad eam confirmandam affert l. Iubemus nullam 10. C. de Sacros. Eccles. vbi ad transuectionem specierum ad necessitates Illiricanas nemò quantumuis immunis excusatur, & ita ponitur priuilegium comprehendere etiam illud onus, sed priuilegiarium eo vti non posse, cuius rei ratio illa afferri potest, quòd princeps debet pro officio suo rempublicam seruare, & non euertere, at si concederet immunitatem etiam in casu, in quo resistit publicæ vtilitati, non seruaret rempu-
4 blicam, sed euerteret, quod † quidem suam potestatem excedit, vt colligitur ex ijs, quæ scripsit Io. Buridan. & Fernand. Vasquius; si quidem Buridan. ad Arist. polit. lib. 1. quæst. 1. vtitur his conceptis verbis: *quia lex, vel princeps aliquid concedens, vel prohibens nunquam intelligitur idfacere, vbi bonum publicum periret, cum eius præcipuum consilium, & proprium sit rempublicam conseruare, & non euertere*: & quàmuis circumspectè loquatur, spectando voluntatem, & non potestatem, attamèn Vasqu. contr. illustr. lib. 1. cap. 1. nu. 14. liberius loquitur verbis cubitalibus, inquiens: *ergo bonum publicum violare non poterit, quia id iniustum, & inhonestum esset*.

Pendet vtriusque obiecti solutio ab illa indagatione, an quo tempore Albinganenses fœdus cum Republica Genuensi fecerunt sub certis conuentionibus, verè essent Reipublicæ subiecti, an verò liberi, quemadmodùm rationem primi obiecti rectè duserit D. Merenda, & nos suo loco ostendemus; qua quidem in re, quoniam legi, in annalibus Genuensibus scriptis ab Augustino Iustiniano, lib. 1. fol. mihi 45. Genuensem Rempublicam anno 1162. iuramentum fidelitatis præstitisse Federico Cæsari hoc nomine primo cognòmento Ænobarbo, promisisseq; eum omnibus viribus adiuturum sub quibusdam conditionibus, & Federicum vicissim Reipublicæ concessisse beneficiario iure, seù (vt inquiunt) in feudum totam oram Ligustici maris a portu Moneci ad portum Veneris, quotiescumq; classes, & exercitus comparare voluissent, & dicit Iustinianus, has conuentiones seruari in registro Communitatis, & ex his fortassè inferri posset, Albinganenses, vti subiectos Reipublicæ ex illa concessione, iure non 3
potuisse contra eam arma sumere, & proindè conuentiones factas, vel spectandas non esse, vel æstimandas, vti factas cum subditis, quod planè aduersatur ijs, quæ scripsit Menoch. in d. cons. 1042. & probauit D. Merenda, quod verum esse existimamus.

Idcirco operæ pretium duxi, vbi extaret hæc concessio, in primis ostendere nullam subiectionem Albinganensium ex ea factam esse, dixi vbi extaret hæc concessio, quia si non extat, non est credendum Iustiniano, cum Historicis credi non debeat, nisi in subsidium, vt post alios scripsit Costa de remed. subsid. & minus etiam in re ab eius memoria remota.

Primum enim hæc concessio non libera dicitur, sed conditionalis, quotiescumq; terra, mariq; arma sumenda essent.

Deindè, etsi libera fuisset, & Imperator potuisset hanc concessionem facere Reipublicæ Genuensi, attamèn, cum antequàm hæc concessio effectum habuerit, Otto Cæsar hoc nomine Quartus anno 1200. ipsum populum Albinganæ de feudo ipsius vrbis, & territorij inuestiuerit, & in tutelam, & patrocinium susceperit cum ea declaratione: *quòd non teneantur alicui Ciuitati loco, vel personæ respondere de aliquo, vel aliquibus pertinente, vel pertinentibus ad iurisdictionem, siuè districtum, nequè de iurisdictione, siuè districtu, nisi in nobis, nostrisq; successoribus; cum pro certo habeamus iurisdictionem illius Ciuitatis ad nos solos nullo mediante pertinere:* Et hæc inuestitura effectum habuerit, cùm populus insisteret in possessione feudi, iam fit, vt prioris illius conces-
5 sionis ratio haberi non possit, quoniam † si quis inuestitus fuerit de feudo, & antequàm ei traderetur possessio, alter inuestitur de eodem feudo, eiq; possessio corporalis traditur, hic secundus præfertur priori, argumento l. Quoties 15. ff. de rei vindicat. ex quo textu ita scripsit Iason ibid. n. 30. quam sententiam probasse Iernam legimus apud Afflict. ad c. 1. qui success. ten. nu. 3. vers. *& sic iste Rex*, qui eam rationibus, & auctoritatibus confirmat, & dicit cōmunem. Quod verò illa cōcessio effectum non habuerit,

probatur ex conuentionibus anni 1179. & ita annis quindecim post concessionem Federici; tùm ex illis primis verbis initio positis, *ab hac die in antea*, quæ ostendunt, a tempore concessionis Ænobarbi ad eam diem Rempublicam Genuensem, nec fœdus quidem habuisse cum Ciuitate Albinganæ, ne dum dominium in ea; tùm, & quia eædem conuentiones probant ab eo tempore non subiectionem, sed fœdus omnino æquale inter eas fuisse.

6 Præterea † non videtur potuisse Federicus Imperator vrbem Albinganã Reipublicæ Genuensi subijcere inuito populo, quemadmodũ scripsit Hostiens. ad c. dilecti 13. de maior. & obed. nu. 2. inquiens, volente domino terram suam subijcere alieno dominio admitti subditorum contradictionem, idq; probarunt Io. And. ibid. num. 4. Butr. num. 9. Panor. num. 11. quos secutus est Felin. ad cap. 1. nu. 4. de probat. & sententiam Hostiens. refert, & non improbat Bald. ad c. in generali tit. si de feud. contr. sit; imò videtur eam probare, dum ait, in donatione Constantini interfuisse consensũ populi, idemq; scripserunt Præpos. ad c. 1. §. ex eadem lege num. 1. vers. *sed est pulcrum dubium* tit. de lege Conrad. Castr. ad l. Debitorum C. de pact. Ias. ibid. nu. 7. Lucas de Penna ad l. unic. C. de capit. ciuil. cens. exim. lib. 11. nu. 5. ad fi. vbi rem fusè tractat, & audacter affirmat, Crauet. cons. 241. qui loquitur tàm de alienatione vassallorum, quàm subditorum, Petra ad decis. Capic. 162. vers. *inuito vassallo*, & Fernand. Vasqu. Contr. illustr. in præfation. num. 30. & cap. 3. num. 8. Probatur autèm hæc sententia. Primum ex textu feudali in c. Imperialem §. præterea Ducatus: de prohib. feud. alien. per Frederic. ijs verbis, *nec dominus feudi sine voluntate vassalli ad alium transferat*, qui textus licèt loquatur de vassallis, tamèn etiam de subditis probare concedit Natta in cons. 367. num. 21. ad fi. vol. 2. quemadmodum etiam promiscuè de vassallis, & subditis loquutus est Crauet. in d. cons. 241.

Nec obstat, quòd videamus, loca in feudum concedi. Quòdq; propositio, quòd vassallus, aut subditus non possit inuitus alij subijci, locum non habeat, quando alienatio fit cum vniuersitate, iuxta responsum Roman. cons. 26. num. 1. vbi Mandos. in schol. ad lit. B. Alex. cons. 25. nu. 20. lib. 5. Franc. Aretin. ad l. 2. nu. 9. ff. solut. matr. ibiq; Barbosa in secunda parte lecturæ in prin. num. 42. ad fin. qui loquuntur de alienatione dominij feudi, & affirmarunt, vassallos etiam inuitos cum vniuersitate alienari posse, quemadmodũ idem etiam loquendo de alienatione subditorum scripserunt, Rolan. a Vall. cons. 1. num. 88. vol. 1. Paris. cons. 22. num. 82. vol. 1. Duegnas reg. 216. & Puteus decis. 5. num. 39. quam quidem sententiam probant ex textu feudali in c. 1. §. ex eadem lege tit. de lege Conrad. ad fin. ijs verbis, *cum Curia verò vniuersaque etiam rustico, & sine voluntate potest*, & ex regula l. Quædam 62. ff. de acquir. rer. domin. ex qua colligunt scribentes, aliqua posse alienari cum vniuersitate, quæ alioquin in specie non possunt, & ea ratione, quòd conueniat, quèlibet posse de re sua disponere.

Siquidèm, vt solutio obiectorum facilè pateat, expendenda est ratio, quarè populus subiectus vni domino, non possit inuitus alij domino subijci. Ratio illa a scribentibus sine controuersia assignatur, quòd populus per hanc nouam subiectionem læditur, in quo autem læsio consistat, non omnes consentiunt.

Alij enim crediderunt, tunc lædi vassallum, aùt subditum, quando transfertur in dominum minorem, non si maiorem, vt legimus apud Cynum ad l. 1. C. de nouat. & Ripam ad l. 2. nu. 46. ff. solut. matrim. qui referunt sententiam aliorum per textum in c. 1. §. ex eadem lege tit. de lege Conrad. & ea ratione, quia non obest, imò prodest, maiori domino parere.

Alij autèm in eo læsionem expendunt, si fieret subditus plurium, & plures dominos haberet, ita Isern. ad c. 1. §. ex eadem lege tit. de lege Conrad. qui loquitur tàm de alienatione vassalli, quàm loci, quem probat Afflict. ibidem in princ. vers. *in aliquibus*, quod intelligitur quando retinetur suprema potestas, vt factum est in hoc casu, vt Isern. in loco indicato, & Hostiens. ad c. dilecti 13. de maiorit. & obedien. num. 2.

Alij verò læsionem etiam in eo tantùm considerarunt, dùm inuitus quis cogitur alij parere, vt sensit Isern. ad d. c. Imperialem §. præterea Ducatus: de prohib. feud. alien. per Frederic. in verbo, *nec dominus feudi*, Lucas de Penna ad d. l. vnic. num. 5. ad fin. §. præterea C. de capit. ciui. exim. lib. 12. qui loquitur de subditis; & hæc sententia vera videtur; etsi enim non negamus, maiorem læsionem esse, si in dominum minorem subditus transfertur, & etiam si duos dominos habere cogitur, attamèn negari non potest, quin etiam lædatur ille, qui domino alij inuitus subijcitur, etsi nullum indè incommodum, imò etiam commodum sequatur, quoniam satis interest mea, me non mutare dominum.

Qua quidem in re aduertendum est subditum dupliciter spectari posse ratione obligationis erga dominum, vel vti illũ, qui obsequia do-

mino

mino debet, & fidem, vel vti alia debet, puta pecuniam, aut huiusmodi res.

Quamuis autem in hac postrema specie admitti possit, subditum sine eius voluntate alienari posse, vbi eius obligatio grauior non redditur, cùm alienatio fit ad instar cessionis illius seruitij pecuniarij sibi debiti, & nomen debitoris possit cedi, & vendi etiàm inuito debitore, cuius voluntas necessaria non est; attamèn in priore specie nullo modo id fieri posse videtur; quoniam, cum obsequium consistat in actu voluntatis illius, qui obsequium præstat, fieri non posse videtur, vt inuitus obsequium præstet, quod solùm a volente præstatur; & ita apertè sensit Isern. ad c. 1. §. ex eadem lege tit. de lege Conradi num. 9. vbi ait, quæ sunt in artificio, puta commoditatem fructuum, & seruitij, quod pecunia debetur, ea dominum vendere posse, cui volet, at non ita ea, quæ sunt in obsequio, inquiens: *si promisi fidelitatem tibi, quomodo debeo maiori, vel aequali, vel minori te, quomodo obligabis me alij me nolente?* & addit rationem, *quia illa, quæ sunt in obsequio, non possunt cedi*, & hoc ipsum repetit ad c. Imperialem §. præterea Ducatus de prohib. feud. alien. per Frideric. in verbo, *nec dominus feudi*, sub num. 43. vers. *alij distinguunt*, vbi reddens rationem, cur uasalli inuiti alienari non possint, ait: *esse satis rationabile, si promisi tibi fidelitatè iurando, quomodo hoc venderes alij, vt efficiar vassallus illius cui non iuraui, nec promisi, cum obsequia alia non possint alijs cedi?* quod etiã probat Afflict. ibid. in 3. notab. num. 16. vers. *Item quia dominus*, & Aluarot. ad d. §. ex eadem lege num. 9. & idem sensit Lucas de Penna ad d. l. vnic. C. de capit. ciu. censib. exim. lib. 11. num. 10. ad fin. vers. *Si qua*, vbi loquens de alienatione hominum de demanio ait, si quæ huiusmodi homines debent Curiæ Regis, posse Regem iuste mandare, sicuti in cessione debiti, vt illa alij præstent: *dum tamen huiusmodi homines liberi ad nullum iuramentum, nec ad simplicem promissionem de sibi aliquod dando, vel faciendo quandolibet compellantur:* Probantur hæc per textum in l. 1. C. de nouat. quo etiam mouetur Isern. vbi dicitur, delegationem debiti non posse fieri inuito debitore, at posse cedi nomen debitoris contra eius voluntatem, nam in delegatione requiritur voluntas debitoris, qui velit agnoscere alium pro suo creditore, & proindè non potest eo inuito fieri, at in cessione non requiritur eius voluntas, cùm agatur non de se obligando, sed solùm de soluendo debito, quod etiam inuito debitore extorqueri potest, & in hoc sensu loquuta est glosa ad l. Inuitus 34. in princ. ff. de fideicom. libert. dùm negauit, uassallum inuitum alienari posse, nàm mota est illo textu, quo disponitur eum, cui relicta est fideicommissaria libertas, non esse inuitum alij tradendum, vt manumittatur, & fiat libertus alterius, quàm ei, qui rogatus est manumittere; cum enim libertus obsequia patrono debeat, incongruum visum est I. C. vt contra eius voluntatem, postquam liber esset, cogeretur obsequia alij præstare, cùm hoc videatur alienum a conditione liberi hominis.

Et hæc sententia ita accepta habet locum in omni, & quocumque casu, siue inferiori domino, siuè æquali, & etiam maiori uassallus alienetur, vt patet, & apertè Isern. ad d. cap. 1. §. ex eadem lege tit. de lege Conradi num. 9. uersic. *Vbicunque*, ibique Iacob. de Beluis. Aluarot. ad c. Imperialem §. præterea Ducatus num. 4. uers. *oppono cum glosa*, de prohib. feud. alien. per Frideric. idemq; Cyn. ad l. 1. C. de nouation. dùm ultimo loco refert sententiam Petri præcisè negantis, uasallum inuitum alienari posse, nec etiam in maiorem dominum. & hoc ipsum antea apertè scripsit Io. Faber. Instit. de assignat. libert. num. 5. uers. *Ratio Doctorum*.

Nequè obstat textus in d. c. 1. §. ex eadem lege tit. de lege Conradi, quoniam iuxta sententiam Iserniæ, & Beluis. in loco indicato, quæ recepta est, ut legimus apud Rosental. de feud. cap. 9. conclus. 62. num. 25. textus loquitur de consuetudine Mediolani.

Neque etiam obstat ratio, quod potius prosit, quàm obsit in maiorem dominum transferri; nàm, omissa responsione Ioan. Fab. ad Instit. de assignat. liber. num. 5. uers. *Ratio Doctorum*, dicimus, illud tantùm spectandum esse, quòd non debeat subditus inuitus alij domino subijci, quia eius interest dominum non mutare, etsi utile fortasse ei esset, ut probatur in l. In adoptionibus 5. ff. de adoptionib. ubi non potest filius inuitus in adoptionem alij dari, licèt utile id ei esset, quòd quartam partem bonorum patris adoptiui habiturus esset, sicuti hoc textu in argumentum utitur in re nostra Petrus, ut eum refert Cyn. ad l. 1. C. de nouation. illudq; explicat, & urget Lucas de Penna, loquendo de subditis, ad d. l. vnic. C. de capit. ciui censib. exim. lib. 11. num. 7.

Ex quibus intelligimus, ubi agitur de alienando subdito ratione subiectionis, & obsequialium, nihil aliud spectari, quàm quod inuitus alienari non debet, quando uerò agimus nõ de subiectione, sed alienanda utilitate, & prouentibus, quæ a subditis percipiuntur, ea quidẽ posse alienari, etiàm ipsis inuitis, ubi illorum

obligatio non augeatur, aut durior fiat; cęterùm si magis onrraretur, neque ea quidem in alium transferri posse inuitis subditis, vt est de mente Isern. ad d. c. 1. §. ex eadem lege tit. de lege Conradi, & probatur ex ijs, quæ scripsit, auctoritate Bart. Alex. ad l. Si non fortem 26. §. libertus num. 10. ff. de condit. indeb. qui in illa quæstione, an possim operas mihi a famulo promissas eo inuito alij concedere, post quam distinxit inter operas obsequiales cohærentes personæ, & artificiales, inquiens, obsequiales cedere non posse, sed posse artificiales, deinde subdit, sed nec artificiales quidem cedere posse, vbi id esset damno operas debenti.

In hac porrò caussa nō potuit Federicus Cęsar subijcere Albinganam Reipublicę Genuensi inuito populo, nō solum quia illorum intererat non mutare dominum, sed etiàm quia transferebantur in dominum inferiorem ipso Imperatore, & insuper, quia per hanc subiectionem duos dominos pro vno habere cogebantur, nempè Rempublicam, & Imperatorem, qui retinuit supremā potestatem, cuius effectus recenset Guidopap. q. 551, nu. 5. & probat Menoch. cons. 1556. nu. 37. vol. 12.

His positis accedendo ad obiecta.

Quod attinet ad primum de concessione in
7 feudum, † certum est, esse contra ius, vt inuitis populis opida, & vrbes in feudum alijs dentur,
8 vt agnoscunt scribentes, qui † in consuetudine sola nituntur, deducta a traditione Baldi ad c. 1. §. ex eadem lege nu. 2. vers. *Sed per consuetudinem*, de lege Conradi, & legimus apud Nattam cons. 367. num. 6. vol. 2. & Surd. cons. 323. num. 26.

Sed Bald. si attentè legatur, id non dicit; quāuis enim ibid. num. 1. vers. *alij dixerunt*, agat de alienatione facienda inuitis subditis, attamèn num. 2. vers. *Sed de iure*, transit ad aliam propositionem, quòd de iure communi iurisdictiones non possunt vendi, quia sunt publici iuris; deindè subijcit, per consuetudinem vsurpatum esse castra, & villas emi, & vendi cum mero, & mixto imperio, & omnimoda Iurisdictione, & hanc consuetudinem legem vincere, & ita quod dicit de consuetudine, id dicit ratione venditionis iurisdictionis, nempè vt vendi possit, nō verò vt vendatur inuitis populis, quoniam nec verbum de hoc ibi dicit, nec subintelligi potest ex supra dictis, cùm separata omninò hæc sint, & dispar sit ratio.

9 Deindè † non credi Doctori asserenti hanc consuetudinem scripsit Morot. de sententia Ripæ, & Neuiz. in cons. 45. num. 27. Quæ sententia probatur ex traditione scribentiū, quòd non credatur Doctori, quantumuis eximio, testanti de consuetudine generali, sed solùm credi de consuetudine fori, in quo ipse versatus est, cùm generalem consuetudinem scire non possent, ex scriptis a Iason. ad l. De quibus n. 85. ff. de legib. Dec. cons. 694. num. 3. & Crauet. cons. 166. num. 9.

10 Prætereà † consuetudo generalis, quòd Imperator consueuerit opida, & vrbes in feudum concedere, non sufficit, sed probanda est consuetudo specialis ipsius vrbis Albinganæ, vt scripsit Ripa in suis respons. tit. de diuers. rescrip. tit. 10. num. 17. Crauet. cons. 241. nu. 20. vers. *Ad tertium*, Anton. Piag. de consuetud. quæst. 10. nu. 71. Menoch. cons. 264. num. 63. vers. *Respondetur*. vol. 3. & Morot. resp. 45. num. 27. & 28. Et in hoc sensu hæc sententia recipi fortasse potest, quia, cùm inspecta consuetudine alienandi quandam vrbem, necesse sit deuenire ad actum primum alienationis, quo populus ille ei acquieuerit, succedit deindè regula, quòd res semel alienata sit semper alienabilis. Sed hæc consuetudo urbis Albinganæ probata non est, nec probari potest.

Denique, quod dicitur de feudo, non videtur huic rei conuenire posse, quia concessiones in feudum, de quibus loquitur Bald. & alij supra allati, videntur esse non magni damni, cum huiusmodi Feudatarij non habeant ius indicendi collectas, neque alia huiusmodi grauia imperandi, sed tota eorum potestas versetur in ellectione eorum, qui iustitiam administrent in prima instantia, & exactione prouentuum feudalium, & fructuum iurisdictionis, ita vt huiusmodi concessio videatur potius accedere ad alienationem eorum, quæ non sunt obsequialia.

11 Quòd attinet † ad secundum obiectum, quòd vassallus, & subditus possit inuitus alienari cum vniuersitate, per meram æquiuocationem principiorum iuris intrusum est. Hoc uerò ut ostendamus, dicimus, quædam non posse alienari, dupliciter accidere, vel quia resistat solùm lex positiua, quemadmodum accidit in fundo dotali, quod non potest alienari etiam volente domino; vel quia resistat iustitia, puta quòd non possit sine consensu eorum, quorum interest; quod dicitur, rem, quæ per se alienari non potest, cum vniuersitate posse, si intelligatur primo modo, id verum est, nàm eadem lex, quæ impedimentum iniecit, illud etiàm remouere potest, & ita loquitur d. l. Quædam 62. ff. de acquir. rer. domin. nam agit de alienatione fundi dotalis; at si intelligatur de alienatione secundo modo sumpta, tunc verum non est, quia non lex tantùm resistit, sed etiàm iustitia, quæ non permittit, cuiquam per alium offici sine eius voluntate.

Nos

Nos verò sumus in hoc secundo casu, quia quod dicitur, subditum inuitum non posse in aliũ transferri, non eo dicitur, quia lex positiua resistat, sed quia resistit iustitia, cùm intersit subditorum nõ alienari, & ita rectè sensit Aluarot. ad c. 1. de capitan. qui cur. vend. & etiam Purpur. ad l. 1. ff. de offic. eius num. 469. vbi declarans regulam d. l. Quædam ait, illam procedere, posita potestate disponendi de ea re.

Nequè obstat textus in d. cap. 1. §. ex eadẽ lege tit. de lege Conradi, nequè simplicitèr sumptus, & multo minus iuxta speciem propositam.

Non simplicitèr, quia textus ille loquitur precisè de consuetudine locali Mediolani, vt ex eo colligitur, & senserunt Isern. ibid. Aluarot. ad d. §. Præterea Ducatus num. 4. vers. *oppono cum glossa*, & alijs omissis Rosental. de feud. d. cap. 9. membr. 1. conclus. 62. num. 27. & multo minùs iuxta proposita, quia etiam ex cõsuetudine Mediolani dispositio illius textus non habet locum, vbi vel alienatio fiat non in maiorem, aùt æqualem, sed in inferiorem, vel in totum non alienetur; quorum vtrumque accidit in hac causa.

Nequè etiam obstat ratio, quòd conueniat, quemlibet posse de re sua disponere; quia responsio desumitur ex Ripa in suis respons. tit. de diuers. rescrip. respons. 10. num. 8. propositionem veram esse, modo alijs non obsit, at in hac re nocere, quia interest subditorum non mutare dominum.

12 Nequè † dicatur, principem maiorem potestatem habere in rebus suis, quàm ceteri priuati; quoniam non est maior potestas principis in subditum, quàm patris in filium, imò minor, cũ pater Romanorum iure necis, & vitæ ius haberet, quod princeps non habet, nisi quatenus requirit iustitiæ administratio, & tamèn pater nõ potest ius filiationis in alium transferre inuito filio, vt habetur in d. l. In adoptionibus 5. ff. de adoption. quem textum vrget ad rem nostram Lucas de Penna ad d. l. Vnic. C. de capit. ciu. cens. exim. num. 7. lib. 11. inquiens, si pater id non potest, licet de iure naturæ habeat potestatem in filium, eumq; summoperè diligat, multò minùs id posse Regem de subdito suo homine libero, in quem potius ex pressura iuris gentium potestatem habet, & quem non diligit.

Ceterùm non apparet voluisse Federicum Vrbẽ Albinganæ inuito populo subijcere Reipublicæ Genuensi, quia non dicitur in concessione nominatim comprehensa Vrbs Albin-
13 ganæ, & † in concessionibus principum illa interpretatio adhiberi debeat, vt princeps non censeatur velle concedere, quod sine iniuria non potest, sicuti in re simili Nauizan. intèr cons. feud. Brun. in cons. 12. num. 7. respondit, non censeri principem voluisse in inuestitura feudali quoddam oppidum comprehendere, cũ id facere minimè posset, idemq; in eadem thesi Menoch. cons. 264. num. 52. vol. 3. & Morot. resp. 45. num. 15. probanturq; hæc responsa illo iuris principio, quod non præsumitur voluntas principis esse iniusta, vt scripsit Francis. Suarez de legib. lib. 8. cap. 28. num. 4. quæ propositio adeò vera est, vt princeps concedens, vel iubens aliquid contra ius, præsumatur circumuentus, & præsumptio sit iuris, & de iure, vt scripsit Francisc. de Ponte cons. 60. nu. 20. & Caualcan. decis. 41. nu. 54. lib. 1. Quapropter, vt iusta interpretatio adhibeatur, dicere debemus, Federicum Cesarem oram Ligusticã Reipublicæ concessisse (si Iustiniano credendum est) quatenus consensus populorum accederet, & ita concessionẽ fecisse in sui damnum non aliorum; idque etiam confirmatur, quod videmus non omnem oram Ligusticam subiacere dominio Reipublicæ, nam portus Moneci, Onelia, Louanum, & Finarium in ditione aliorum principum sunt. His accedunt ea, quæ expendit D. Merenda ad ostendendum, nec Rempublicam Genuensem in ipso impetu belli mouendi contra Albinganenses, neq; posteà in fœdere illos verbo, aùt re pro rebellibus tractasse; inter quæ illud maximè expendendũ est, quod in fœdere cauetur, vt à Republica Genuensi præstarentur damna illata Albinganensibus, vt legitur in cap. 8. & 9. quod quidẽ non solum eos vindicat ab omni suspicione defectionis, sed etiam ostendit iustitiam belli ex eorum parte.

Si igitur ante bellum gestum nullum ius subiectionis in Albinganenses habebat Genuensis Respublica, efficitur, vt in conuentionibus nihil à Republica Genuensi datum sit Albinganensibus, quod illi non haberent, verùm illos sibi retinuisse, & reseruasse, & hinc etiam, & sequitur, vt in interpretando fœdere interpretatio ita facienda sit, vt minorem subiectionem Albinganensium, & maiorem libertatem, & immunitatem, quàm fieri possit, inferamus; vt
14 rectè animaduertit D. Merenda. Siquidem † regula perpetua est, vt in dubio illa interpretatio sumi debeat, qua censeatur minus datũ, seù recognitum, vt sumamus coniecturam excludentem donationem, ita recognoscens feudum non censetur recognoscere territorium, ex traditione Alber. ad l. vlt. num. 13. C. de iurisd. omn. iud. quã probauit Iacobin. a S. Georg. in inuestit. feud. in verbo, *dictiq; vasalli*, n. 2. & 5. Quarè, cũ dubitatur, an contractus sit censualis, an emphytheoticus, si cõstet rem fuisse illius,

cui pensio soluitur, præsumitur emphyteuticus, non censualis, quia cùm in contractu censuali omne dominium, & possessionem concedens a se abdicet, & in emphyteusi non ita, sed solum dominium vtile, retinendo directum, hinc fit, vt potius præsumatur contractus emphytheuticus, ex quo minus dat concedens, quàm censualis; at e contra quando constat, bona non fuisse illius, cui pensio soluitur, ab eoq; tradita esse soluenti, sed potiùs constat, soluentem nulla bona accepisse, sed hoc onus super bonis proprijs imposuisse, & bona sua spontè recognouisse, & obligasse, tùnc præsumitur potius censualis, quàm emphytheuticus, cùm per contractũ censualem minùs dedisse dicatur, quemadmodum apparet ex ijs, quæ scripsit Valasc. de emphyteus. quæst. 32. num. 35. eadem ratione sicuti si Respublica immunitatem Albiganensibus subditis concessisset, ita interpretatio fieri deberet, vt minùs, quam fieri possit, concessum diceretur, & ità strictè interpretanda esset immunitas, & in hac specie loquuntur scribentes, dum dicunt concessa immunitate ab oneribus, non comprehendi onera ex causis extraordinarijs, & insolitis, de qua re Alba in cons. 13. num. 4. & 19. ita, cùm Respublica nullam immunitatem concesserit, sed eam Albinganenses sibi reseruauerint, quando Reipublicæ se subiecerunt, latissima interpretatio fieri debet, vt minus Albinganenses dedisse censeantur; atquè ita omnis interpretatio pro libertate Albinganensium sumenda est, quæ salua ratione recti sermonis sumi potest, sufficitq; vt sensus nõ incongruus sequatur.

Neque his obstat, quòd in tabulis fœderis in cap. 1. legantur illa verba, *saluis his, quæ inferius conceduntur per commune Ianuæ Ciuitati, & hominibus Albingana*, quasi ex verbo, *conceduntur*, appareat, Albinganenses non sibi reseruasse immunitatem, sed eam Remplublicã Genuensem eis dedisse.

15 Si quidem, vt † rectè obseruauit D. Merenda verbum, *concedo*, non solùm significat dationem, sed etiam permissionẽ eius, quod mihi competit. Cicer. ad Lentul. 1, 9. 29. *collegi ipse a me, & cum ipsa quasi Republica sum collocutus, vt mihi tam multa perpessè atquè perfunctè concederem, vt officium meum, memoremq; in benemeritos animum, fidemq; fratris mei præstarem*. & ita etiam in iure accipi multis legum capitibus probauit Rebuff. ad l. Principes 21. col. 4. post prin. vers. *concedo, promitto*, ff. de verbor. 16 signif. Quarè † cum sit verbũ generale habens plures significationes accipi debet iuxta subiectam materiam, sicuti de hoc ipso verbo, *concedo*, docuit Bald. ad l. Non ambigitur 8. num. 11. ff. de legib. & respondit pro Albinganensibus in caussa conuectionis olei Ioannes Baptista Costa in cons. 49. subiecta autem materia est, vt verbum *conceduntur* significet *permittuntur, & non adimantur*, quia, vt probatum est, nullum ius subiectionis Respublica habebat in Communitatem Albinganam tempore fœderis, & proindè omnia competebant iure suo ipsi Communitati, quod ipsum confirmauit, loquendo de verbo *indulgemus*, D. Merenda.

Nunc accedendo ad interpretationem fæderis: Pro Republica afferuntur illa verba primi capitis, *quod Ciuitas, & homines Albingana, & districtus erunt de cætero ad mandata Communis Ianuæ*, inter mandata enim est indicere præstationes.

Pro Albinganensibus afferuntur illa verba tertij capitis promissorum a Republica, *ita quod nouos vsus, vel nouas exactiones non imponent, salua semper Gabella Salis Communis Ianuæ*, ex quibus verbis patet immunitati Albinganensiũ a quacumq; præstatione nominatim cautum esse.

Ex duabus his dispositionibus ad rem, de qua agimus, hanc posteriorem, non priorem spectandam esse manifestè constat. Primo, quia vbi prior illa dispositio, *ad mandata Communis Ianuæ*, esset omninò indefinita, & generalibus etiam verbis concepta sine vlla restrictione nihilominus cùm posterior hæc sit specialis, suc-
17 cedit † regula iuris, quod generi per speciem derogatur ex c. Generi 34. de regul. iur. in 6. l. In toto 80. ff. eod. & l. Sanctio legum 41. ff. de pœn. Quæ quidem propositio, sicuti habet locũ in omni dispositione, vt disertè dicitur in d. l. In toto & l. Sanctio legum, ita etiam obtinet, siue species præcedat, & genus subsequatur, vt accidit in d. l. Sanctio legum, siuè contra genus præcedat, & subsequatur species, vt in re nostra scripsit Din. ad d. c. generi nu. 4. ff. de regul. iur. in 6. & habetur ex illis, quæ scripsit Surd. in cons. 313. num. 76. vol. 3. Quòd si ita est, quando dispositio generalis, & specialis sunt eiusdem generis, quia credendum non est, voluisse in generali dispositione comprehendere illud, quod specialiter dispositurus erat, & ita bis de eadem re disponere; magis id dici debet, quando specialis est contraria generali, nàm tunc dicendum esset, disponentem se in continenti correxisse, quæ coniectura reijcitur ab omni dispositione, & multo magis ab his conuentionibus, quæ ab vniuerso populo, cum matura deliberatione factæ sunt.

Secundo quia dispositio, *quod erunt de cætero ad mandata Cõmunis Ianuæ*, non est indefinita, sed definita, & restricta ex verbis illis imme-

diate

diate sequentibus, *saluis his, quæ inferius conceduntur per Commune Ianuæ Ciuitati, & hominibus Albinganæ*. Inter alia autèm illa excepta sunt, quæ continentur in d. c. 3. promissorum à Republica, pertinentia ad rem de qua agitur. Et sanè si totum fædus attentè examinetur, apparet, Albinganenses se Genuensi Reipublicæ subiecisse, omninò in ijs, quæ pertinent ad bella, & fædera, & pro parte, circa nauigationem, in alijs autèm, quæ pertinent ad iurisdictionem, tàm circa administrationem iustitiæ, quam ad tributa, & indictiones, totam immunitatem sibi retinuisse, & integrum statum sibi reseruasse, excepta electione prætoris, & rei salariæ annona, & ita constabit expendendo singula capita, quemadmodũ fecerunt Menoch. Costa, & D. Merenda.

His quæ clariora sunt meridiana luce, obijcitur, verba illa supra recitata, *ita quod nouos vsus, vel nouas exactiones non imponent*, referenda esse ad impositiones faciendas ab ipsa Communitate Albinganæ, non autèm ad eas, quæ à Republica fierent, nimirùm, vt Respublica dimittat Albinganensibus omnes prouentus, & reditus &c. cum eo, vt nouas exactiones illi non imponant, expendendo particulam, *ita quod*, vt stet declarando, & limitando, vt in q. cum M. Ferrariensis 9. de constitution. & apud Dec. cons. 226. n. 6. eo præsertim, quòd non dicitur de dimittendis Albinganensibus omnibus reditibus prouentibus &c. sed ijs tantùm, qui erant ante ceptũ bellum; nàm cùm accedat dispositioni limitanti, multò magis particula, *ita quod*, limitare debet, quasi caput illud tertium contineat, quod ex omnibus reditibus &c. qui ante bellum, & eo cæpto impositi sunt; illi tantũ dimitterentur Communitati Albinganę, qui ante bellum impositi erant; quòd si conuenit, ne Cõmunitas haberet reditus impositos post ceptum bellum, multò magis conuenisse dicendum videtur, vt non haberet vllos alios imponẽdos, & ideò adiecta est clausula, *ita quod nouos vsus &c.*

Confirmant hanc interpretationem ex dicto cap. 5. quo cauetur, *quod per Commune Ianuæ collecta, mutuum, siue aliqua datio non imponent Hominibus Albinganæ, vel districtus aliqua occasione*, ita inducendo, quia si in dicto c. 3. ageretur de nouis vsibus, & exactionibus a Republica nõ imponendis, superuacanea esset dispositio dicti quinti capitis, quia idem ibi disponitur, diciturq; duas negationes circa idem in eadem dispositione non tolerari ratione superfluitatis.

Vt vero hoc obiectum tollatur, primum probabimus tùm ex ratione sermonis, tum ex congruentia sententiæ verba recitata dicti 3. cap. non posse intelligi de nouis vsibus, èt exactionibus ab ipsis Albinganensibus non imponendis, sed vtique de non imponendis a Republica Genuensi ipsi Communitati Albinganæ.

Deindè ostendemus, caput quintum non esse superuacaneum, quia non idem continet, sed aliud.

Sed in primis sciendum est, quòd dicitur in tertio capite promissorum Reipublicę de dimittendis Communi Albinganæ reditibus &c. impositis ante bellum cæptum, id non eò dici, quia non essent etiam dimittendi alij reditus impositi post bellum, sed quia reditus impositi ante bellum dimittendi erant *liberè*, vt ibi dicitur, hoc est eo modo, quo erant ante bellum, quo tempore a ciuibus etiam Genuensibus exigebantur; alij autèm reditus impositi cæpto bello non dimittebantur liberè, sed cum ea obligatione, ne a ciuibus Genuensibus exigerentur, & ita quod dicitur de dimittẽdis liberè reditibus, qui erant ante bellum, eò spectat, vt Communitas Albinganæ non possit plus exigere a ciuibus Genuensibus, quàm exigebat ante bellum, sed hoc nõ facit, quin ab alijs exigere posset. Qui quidẽ sensus manifestè probatur, quia si mens fuisset adimendi simplicitèr, & absolutè Communitati Albinganæ reditus impositos post bellũ cæptum, vel dictũ esset, vt concederentur Reipublicæ dicti reditus, aut saltem ius imponendi, quemadmodum factum est de gabella salis, vel vt abolirentur, sed neque primum dictum est, neque secundum, sicut neque hoc fieri voluisse verisimile est, quia satis erat Reipublicæ suis ciuibus cauere, nec erat, quòd pro alijs laboraret.

Neque potest de hac re dubitari, quia anno 1540. die 29. Decembris Respublica ipsa declarauit, quinam vsus, & onera imposita essent ante bellum, & quæ post ceptum bellum, statuẽdo ad hæc postea imposita non teneri ciues, & districtuales Genuæ; ex qua declaratione probatur, dimissos fuisse Communitati Albinganæ non solum reditus impositos ante bellum cæptum, sed etiàm alios impositos eo cæpto. Quo posito dici non potest, particulam, *ita quod*, accedere dispositioni limitatæ, & ideo remanet in sua simplici significatione, de qua suo loco dicemus. Hoc præmisso.

Quod attinet ad primum. In d. cap. tertio hæc verba scripta sunt: *Item quod commune Ianuæ liberè, & pacificè dimittat, & dimittet cõmuni Albinganę omnes introitus, redditus, & prouentus, atquè gabellas communis Albinganę percipere, & habere ad suam voluntatem, videlicet introitus, & prouentus, & redditus, atquè gabellas, quæ erant ante captam guerram, ita quod nouos vsus, vel nouas exactiones non imponent,*

ponent; *salua semper gabella salis communis Ianuæ*: In construenda clausula quæritur primũ nomen, deindè verbum, posteà casus, vt docent prima elementa grammaticę. Porrò in hac structura verborum legitur nomen in ipso principio, nempè *Commune Ianua*, nec aliud nomen legitur in tota clausula, quarè sicuti verbum dimittet, refertur ad suum nomen, quod est commune Ianuæ, ita etiam referri debet verbũ non imponent, quia nullum aliud nomen ibi est, ad quod illud verbum referatur; hic igitur sensus accipiendus est, qui congruit grammaticæ, vt scripsit Alba in cons. 790. nu. 30.

Confirmatur hoc multo magis ex vltimis illis verbis eiusdem capitis, *salua semper gabella salis Communis Ianua*.

Siquidem, aut volumus illa verba, *salua gabella salis*, referri ad verba proxima, *ita quod nouos vsus, & nouas exactiones non imponent*, vt sit sensus, *quòd nouas exactiones non imponent, salua gabella salis*, & iuxta hunc sensum, cum hæc impositio gabellæ facienda esset a cõmuni Ianuæ, quia commune Albinganæ hoc iure se priuauerat, illudq; transtulerat in commune Ianuæ, vt legitur in capite tertio promissorum Albinganensium, sequitur, vt, quod dicitur de nouis exactionibus non imponendis, intelligendũ sit ab ipso Commune Ianuæ, quoniam illa verba, *ita quod nouos vsus, vel nouas exactiones non imponent*, stant loco regulæ, & verba sequentia, *salua gabella salis*, sunt loco
18 exceptionis; & † certum est exceptionem debere esse de regula, vt docuit Dyn. ad rubr. de regul. iur. in 6. nu. 16. & alij quos affert Surd. decis. 124. nu. 13.

Aut volumus illa verba, *salua gabella salis*, referri non ad verba proxima, *ita quod nouas exactiones non imponent*, sed quidem ad alia illa verba superiora, *quod omnes prouentus redditus &c. dimittet*, vt sit sensus, quòd Commune Ianuæ dimittet Communi Albinganæ omnes reditus, & prouentus, saluâ gabella salis; & tunc si prima verba, *quod dimittet omnes prouentus &c.* referuntur ad Commune Ianuæ, quod est nomen, et ad idem etiam commune referuntur ultima uerba, *salua gabella salis*, iam fit, ut etiam media illa uerba, *ita quod nouas exactiones non imponent*, eodem referri debeant.

Deindè hoc fœdus mutuis pactis, & promissionibus constat, eaq; ita distincta sunt, ut primo loco recenseantur pacta facta a Communi Albinganæ fauore Reipublicæ quindecim capitibus distributa, & posteà apponantur promissiones Reipublicæ erga Commune Albinganæ undecim capitibus distincta. Porrò illa uerba, *quod nouas exactiones non imponent*, leguntur scripta in tertio capite promissionum Reipublicæ, et ita debent censeri adiecta fauore Communis Albinganæ, at si intelligenda essent de nouis exactionibus non imponendis a Cõmuni Albinganæ, non eius fauore, sed odio posita fuissent, cùm per ea ademptum esset ius impo-
19 nẽdi vectigalia, aut alias prętationes, sed hoc † est contra regul. iuris, quod inducta ad vnum finem contrarium efficere non debent, quæ desumitur ex l. Quod fauore 8. C. de legib. & l. Legata inutiliter 14. ff. de adimen. legat. Et hoc
20 loco † congruè satisfit obiecto desumpto ex significatione particulæ, *ita quod*: nàm etsi concedamus vim declarandi, & restringendi eam habere, attamèn negari non potest, quin etiam habeat vim ampliandi, & ampliet, quando in dispositione respiciente fauorem adiecta est, vt scripsit Curt. sen. cons. 49. n. 40. qui loquens de illa clausula inuestituræ feudalis, *in feudum paternum, auitum, & antiquum; ita quod sapiat naturam paterni, auiti, & antiqui feudi*, ait illa verba, *ita quod*, posita esse non ad minuendum, sed ad augendum, quam traditionem probarunt, ita respondendo Paris. cons. 90. nu. 27. vol. 2. & Decian. respons. 33. num. 94. vol. 1. quos retulit, & secutus est Marta de clausul. claus. 62. quarè Alex. ad l. Legata inutiliter 14. ff. de adim. legat. loquens de ea dispositione, qua testator legauerat domum vxori, cum eo, vt si minoris ducentum valeret, heres supplere deberet, *ita quod haberet valorem librarum ducentarum*, ait, si domus pluris ducentis libris valeret, deberi nihilominus totam domum, & totum pretium, quia cum illa clausula, *ita quod &c.* posita fuerit in fauorem mulieris, ne sciliect minus habere posset libris ducentis, non debet restringere, vt libras tantùm ducentas vxor habeat, sed ampliare, vt totum pretiũ habeat, & hanc definitionem Alexandri probault Iason. ibid. num. 10. quos retulit, & secutus est Bertazol. de clauf. claus. 29. gloss. 3. num. 4. Neque dubium est, quin hæc particula, *ita quod*, sit adiecta in dispositione fauorabili, posito, quòd in d. cap. 3. ageretur de omnibus reditibus dimittendis Cõmunitati Albinganæ, tàm impositis ante bellum, quam post illud cæptũ, iuxta supra dicta, & proindè dicere debemus, eam ad ampliandum adiectam esse, sed hoc fieri non potest, nisi dicamus, verba illa, *ita quod nouos vsus, & nouas exactiones non imponent*, intelligantur de exactionibus non imponendis a Republicæ, alioquin restringeret.

Et sanè non leue argumentum hinc desumitur, quia si mens fuisset partium interdicendi Communi Albinganę ius nouas exactiones imponendi, id comprehensum esset in pactis factis fauore Reipublicæ, seu in capite tertio, vbi agitur de adimenda gabella salis Cõmuni Albin-

ganæ,

ganæ, eaq; transferenda in Rempublicam, seu in cap. 8. quo cauetur ne ciues Genuenses vlla præstatione onerentur in Vrbe Albinganæ, aut eius districtu, qui locus erat magis opportunus.

Augetur multò magis argumentum ex eo, quòd hæc ademptio iuris imponendi nouas exactiones, quæ facta dicitur Communi Albinganæ, non dici potest facta ratione ciuium Genuensium, quia illis iam cautum erat in d. cap. 8. pactorum fauore Reipublicæ positorū ijs verbis: *Itē quod Ciues Ianua, et districtus tractabuntur, & esse debeant in Albingana, & districtu sine aliquo grauamine neui vsus, vel prestationis, aùt dacita imposita, vel imponenda, secundum quod erant, & tractabantur ante guerram inceptam:* atque ita nullus erat timor, ne ex nouis exactionibus, ciues Genuenses onerarentur; ergo in damnum tantùm Communis Albinganæ, sine vlla vtilitate Genuensiū facta esset; hoc verò nullo modo dici potest, quia non tantùm aduersatur regulæ l. 2. §. Item Varrus ff. de aqu. pluu. arcend. quod tibi non nocet, & alteri prodest, sed etiam resistit fœderi huius generis, in quo Respublica promisit nō mutaturum statum Albinganæ Ciuitatis, & eius iurisdictionem non imminuturum.

Vrgetur amplius argumentum, quia ex eo, quod in cap. 8. pactorum gratia Reipublicæ factorum dicitur, quòd ciues Genuenses non onerentur nouis vsibus, aut exactionibus, tacitè etiam dicitur, posse Albinganenses nouas exa-
21 ctiones alijs imponere, cùm † prohibitio rationè vnius sit concessio ratione aliorum ex regula l. Cum Prætor 8. ff. de iudic. At si in c. 3. promissorum a Republica interdiceretur communitati Albinganæ nouas exactiones imponere, id ibi prohiberetur, quod supra in cap. 8. promissionum Reipublicæ permissum ei erat, & ita
22 in eodem fœdere † idem datum, & ademptum esset, quod resistit coniecturæ l. Nam ad ea 88. ff. de condit. & demonstr. quæ in simili specie loquitur de legato, quod dicebatur datum, & incontinenti, hoc est in eadem dispositione ademptum, vbi glossa in verbo, *præsens*, ait, verosimile non esse, vt corrigat, quod incontinenti fecerat.

Quod attinet ad secundum, in quo dicebatur, si illa verba tertij capitis, *ita quod nouas exactiones nō imponent*, intelligi deberēt de exactionibus a Republica faciendis, superuacanea esse, verba quinti capitis, cum in eo idem disponatur.

Dicimus imò non idem, sed aliud disponi: Nàm in c. 3. disponitur de exactionibus nō imponendis Communitati Albinganæ, & ita respicit locum, & homines ibi versantes; at in cap. 5. disponitur, ne imponantur, *collecta, mutuū, seu aliqua dacita*, hominibus Albinganensibus in vrbe Genuæ, & eius distructu, & ita respicit singulos dum Genuæ, & in Genuensi districtu versantur. Hoc discrimen colligitur ex diuersa ratione loquendi; nam in cap. 3. loquitur de Communi Albinganæ ibi, *dimittet Communi Albingana*, & in cap. 5. loquitur de hominibus Albinganensibus ibi, *non imponent hominibus Albingana, vel districtus*, & ita tertium caput respicit vniuersos, & quintum respicit singulos, satis autem notum est, aliud esse vniuersos, aliud singulos ex l. Sicut 7. §. Si quid ff. quod cuiusq; vniuers. nomin.

Neq; potest reuocari in dubiū, quin dispositio d. c. 5. loquatur de hominibus Albinganēsibus, dū in vrbe Genuę, & eius districtu versantur, vt scilicet nō possint vllo onere premi in vrbe, & districtu Genuæ; nàm ita declaratum est anno 1340. a Simeone Boccanigra Duce, & defensore populi Genuensis, & iterum anno 1412. ab ipsa Republica, ei Præsidente Theodoro Mar-
23 chione Montisferrati; † recedendum enim non est ab ijs, quæ certam interpretationem receperunt ex d. l. Minime 22. ff. de legib. Quarè si caput quintū loquitur de non imponendis oneribus singulis Albinganensibus, dum Genuę, & in Genuensi territorio versantur, patet, non esse superfluum caput tertium, quia in eo agitur de non imponendis exactionibus ipsi Communi, & ita hominibus in eo loco versantibus, iuxta interpretationem supra expositam. Quod quidem argumento a maiore confirmatur; nàm si Respublica promisit, se non imposituram hominibus Albinganensibus, *collectam, mutuum, aut aliqua dacita*, dum reperientur in vrbe Genuæ, aut eius districtu, & ita noluit Respubica in suo proprio territorio onerare Albinganenses, ergò multo minus dicēdum est, voluisse eos onerare in ipsorum territorio, reseruando sibi ius indicendi præstationes in vrbe, & territorio Albinganæ.

Deniquè hanc interpretationem vsus, & obseruantia recepit, cùm Communitas Albinganæ post fœdus initum cum Republica auxerit sua uectigalia, & noua instituerit, sciente, & patiente Republica, ut manifestè probatur, quia Respublica, ut dictum est, anno 1540. 29. Decembris declarauit, non posse suos ciues ex parte vectigaliū onerari, quæ imposita est post fœdus, declarando etiam, quęnam onera essent ante bellum imposita, & quæ post cæptum bellum, & ita admisit, competere Communitati Albinganæ ius vectigalia, & præstationes nouas indicendi, sed tantùm negauit ad eas ciues Genuenses teneri.

Quæ sanè obseruantia inspecta tàm ex parte Communitatis Albinganæ, quæ nouas exa-
ctiones

ctiones imposuit, quàm ex parte Reipublicæ, quæ cognita caussa eas non improbauit simplicitèr ratione omnium, sed suorum tantum Ciuium, & ita ratione aliorum admisit, nullum locum dubitandi reliquisse videtur, iuxta d. l. Minime 22. ff. de legib. & de huiusmodi obseruantia ad rem nostrã scripsit Crauet. cons. 273. nu. 13. vers. *Postremo*, & Becc. cons. 101. num. 48. & seq.

Itaquè si illa verba, *ita quod nouos vsus &c.* non possunt referri ad Communitatem Albinganam, quia resistit omnis interpretatio, reliquum est, vt ad Rempublicam referantur, & ita ei adimant facultatem imponendi vllas exactiones; quod si ita dicendũ esset, vbi interpretatio dubia esset, iuxta supra dicta, multo magis dicere debemus, cùm verba, & sententiam, clara habeamus.

Et hactenus de prima parte, quæ versatur circa interpretationem fœderis.

Quod attinet ad secundam, in qua non reuocatur in dubium immunitas Albinganensium, sed ea posita, & concessa dicitur, seruandam illam non esse, quando agitur de publica necessitate.

Hæc assertio vt vera sit, duo supponere debet, vnum, quòd immunis, qui vocatur ad munera contra eius immunitatem ob necessitatem publicam, sit pars illius corporis, & Communitatis, quæ necessitate laborat, quia si pars eius non est, non potest onerari, alioquin etiàm loca, quæ sunt extra ditionem Reipublicæ, possent ad hæc munera cogi; alteram, quòd caussa concedendi immunitatem respiciat vtilitatem priuatam, non publicam. Quoniam si ratio, ob quã immunis non excusatur ab oneribus belli, illa est, ne impugnetur publica vtilitas, vt scripsit Alciat. in cons. 140. nu. 1. lib. 5. hæc ratio supponit vtilitatem publicam opponi commodo priuato, & ideò illud vincere, quarè si opponetur alij vtilitati publicæ, quæ minor non sit, non ita erit.

Verùm in hac caussa non solùm nõ concurrunt ambæ hæ duæ suppositiones, vt opus est, sed nec etiàm quidem vna earum.

Non prima, quia licet vrbs Albinganæ fide, & obsequio adeò sit addicta Reipublicæ Genuensi, vt potius extrema mala pati vellet, quã ab ea ne minimum quidem auelli, attamen negari non potest, quin illa, cum certis legibus, & conditionibus Reipublicæ se subiecerit, in alijs, in quibus se non subiecit, haberi debeat pro nõ subiecta. Hoc probatur auctoritate Bart. in celebri cons. 59. nu. 3. quod alijs receptè placuit. Quapropter sicut non potest alia vrbs, aut opidum non subiectum Reipublicæ Genuensi vocari ad partem onerũ ob quamcunque publicam necessitatem, quia non est pars illius corporis, & Communitatis, ita non potest immunitas vrbis Albinganæ minui, quia etsi in ijs in quibus se subiecit, habenda est de corpore Reipublicæ, In ijs tamen, in quibus se non subiecit non habetur de eius corpore, neque subdita.

24 Et huc † pertinet illud, quod auctoritate viginti trium Doctorum probauit Menoch. d. cons. 1042. nu. 6. nempè vrbes, & loca confederata, & sub certis conditionibus adhærentia subiecta solùm dici ratione eorum, quæ habentur in conuentionibus, & proinde non posse vllo casu onerari vltra ea, quæ in fœdere obligantur, quod etiàm magis presse loquendo, nimirum in casu publicæ, & extremæ necessitatis, probauit D. Merenda auctoritate Alciati, Nattæ, Caccialup. & Crauet. ex quibus Caccialup. ad l. Omnes populi nu. 181. & seq. ff. de iust. & iur. loquitur de necessitate famis, cui nulla alia necessitas, neque etiam belli, æquiparatur, vt sensit Bald. in cons. 358. lib. 3. quem secutus est Mynsinger. decad. 7. respons. 64. num. 85. & pluribus probauit Neutzan. in cons. 66. nu. 38. & seq. qui ait, malum famis deterius esse bello, & peste, & Roland. cons. 76. num. 27. vol. 2. & cons. 5. num. 53. vol. 1. quod autèm vrbs Albingana non sit subiecta Reipublicæ Genuę, sed fœdere inæquali iuncta, prætèr ea, quæ scripsit Menoch. d. cons. 1042. & D. Merenda (ex quibus id plane probatur) habemus testimonium Baldi in cons. 460. vol. 1. qui in principio vtitur ijs verbis, *Ioãnes de Albingana, quæ est Ciuitas conuentionata cum Ciuitate Ianua.*

Et ex his patet responsũ ad ea, quæ Reipublicæ Aduocati proposuerunt de obligatione Ecclesiasticorum ad vigilias, & excubias vrbis, & expensas in menium strictura, aut munitione, & alijs huiusmodi; sicuti enim hoc admittitur quando agitur de Ecclesiasticis illius loci, qui custodia, & munitione indiget, ita negari non potest, quin illi Ecclesiastici sint pars Ciuitatis illius loci; quo quidem nomine obligantur; at vrbs Albingana (vt dictum est) non est pars huius Communitatis, quæ a Genuensi Republica regitur.

Et respondetur etiam ad illud, quod sarcina vnius in alium transferri non debeat, nàm posito, Communitatem Albinganam ante fœdus non fuisse de ditione Genuensis Reipublicæ, & ita esse aduentitiam, alia loca non possunt conquæri, quod illa non contribuat, quoniã si ante illius adhesionem alię Communitates obligatæ erant ad onera integra, nullam habent iustam caussam conquerendi, si nunc in totum exigantur, & multo minus, quòd per exemptionem Albinganæ non fuit auctum onus aliarum, sed tantùm non additum subsidiũ, vt ita prorsùs respondit,

respondit Siluan. in consl. 66. sub nu. 4. & alij, quos refert, & in hac specie sequitur Cyriac. controu. iur. contr. 154. num. 20.

Non etiàm secundum quia sumptus quorum caussa hoc onus imponi vult, facti dicuntur ad præcauenda pericula belli futuri at fœdus Albinganensium, quo illi immunitatem sibi reseruarunt, & sine qua in illud non consensissent, factum est ad componendum bellum, quod per triginta nouem annos durabat, at nemo dubitauerit nō minus vtile esse Reipublicę, imò magis finē imponere bello iam exorto, quā periculis belli imminentis præcauere, atquè ita cū publica vtilitas in hac immunitate versetur, non potest illa violari ob aliā publicā vtilitatē, vt probat ratio supra reddita, & scripsit Rom. cōs. 430. quē probauit Felin. ad c. nonnulli de rescrip. nu. 6. vers. *Et vltra*, & ita etiam responderunt Decian. respons. 11. num. 38. vol. 3. & Bun. cons. 403. num. 72. vol. 4. quapropter cum in bello ætate superiore a Gallis in Subalpinis gesto quæsitum esset, an immunes ob numerum duodecim liberorum cogi deberent ad onera belli, Senatus Taurinensis anno 1591. censuit, cogi non posse, sed immunitatem esse seruandā, & idem etiā iudicauit iterùm, & tertio, & quarto, vt refert Thesaur. in addition. ad decis. Antonij patris decis. 267. qua quidem in re obseruandum est, in decisione anni 1591. actum esse de expensis factis ad propulsandum hostem ab expugnatione Pinaroli, & de immunibus eiusdem loci, quod sanè nulla alia ratione factum legitur, nisi quia immunitas illa concesa est ob publicam vtilitatem, vt vrbes Ciuibus repleantur. Quod si ita est, licèt vtilitas immunitatis ob priuilegium duodecim liberorum nō videatur æqualis vtilitati, quæ in defensione Prouinciæ ab hostibus oppugnatæ uersatur, multò magis id dici debet in hac caussa, in qua agitur de vtilitate non solùm pari, sed etiam maiore, cùm vtilius sit depellere mala præsentia, quæ certa sunt, quàm futuris, quæ sunt incerta, præcauere.

Neq; obstat, quod in specie Romani vtilitas publica, cuius gratia cōcessa est immunitas Auditoribus Rotæ, de quibus ille loquitur, semper præsens sit, cum illi immunitate fruantur, dum in diudicandis litibus Reipublicæ operam dant, & ita in eo casu opponatur vtilitas publica præsens alteri vtilitati publicæ præsenti, vt etiàm videtur in immunitate ob duodecim liberos, quia Respublica percipit illud commodum, quòd habet illos ciues, quibus vti potest, at in hoc casu vtilitas, quam sentit Respublica ex fœdere, nō est præsens, sed iamdiu præterita, atquè hac ratione non uidetur par esse, quia opponitur publica utilitas præsens publicæ utilitati preteritæ.

Nàm imò sufficere Rempublicam semel percepisse illam utilitatem, licet deindè ea non durauerit, probatur eodem exemplo patris duodecim liberorum, qui immunitate fruitur, licet filij mortui sint, & ita Respublica utilitate careat.

Deindè non possumus dicere, hanc utilitatē, de qua agimus, non esse præsentem, cùm respublica etiam hodie fruatur bonis illius fœderis, & hic effectus perpetuus sit, quamuis actio illa, ex qua commodum processit, præterierit, quia non hoc, sed illud spectari debet.

Quinimò præsens alia utilitas inest, quæ perpetua est, nimirùm quòd alij facilius Reipublicæ adhærebunt, si intelligent, illam fœdera, & pacta ad vltimum usque inuiolata seruare; quāuis enim commodū seruatę fidei latens uideatur, & ideo ab aliquibus neglectum sit, attamèn
25 negari nō potest, quin magni fieri debeat, idq; † docuit respublica Romanorum multiplici exemplo, & illo inter alia memorando, quod cū hęrente adhuc in Italia Hannibale Respub. ob voraces belli sumptus per sexdecim annos in summo discrimine gesti ærarij angustia laboraret, & relatum ad Senatum esset, an expediret differri restitutionem pecuniæ creditæ ultra diē dictam, an vero creditoribus satisfieri; censuit Senatus, nihil æque vtile esse, atque promissorum fidem seruare, & ideò pecuniam esse restituendam, vt refert Liuius decad. 3. lib. 9.

Sentio itaque non posse salua fide promissorum, & fœderis, vllum onus imponi Communitati Albinganæ, & nullo casu licere a promissis discedere, & eò minus cùm agatur de fœdere auctoritate Innocētij hoc nomine Quarti Summi Pontificis confirmato, & anathematis pœna munito, quod quidem efficit, vt Respublica circunspectius etiā agere debeat, ne in diras Pontificias incurrat.

Quòd si obijceretur, poenam excōmunicationis non egredi personam illius, cui comminata est, & ideò non transire ad eius successorem.

Respondeo, propositionem esse intelligendā de excommunicatione iam illata ob culpam cōmissam, & contrauentionē factam, quia cùm successor non sit particeps culpæ, non debet etiàm esse particeps pœnæ; sed non obtinet, quando ipse successor contrauenit conuentioni iam factæ, a suo præcessore, posito, quòd ipse obligetur ex conuentione sui prædecessoris, nā tunc agitur de eo puniendo ob propriam culpam, non alienam, quod accidit in hac caussa, in qua agitur, ne contraueniatur ab ipsis, qui nunc regunt Rempublicam. Cœterùm primo modo loquendo, propositio loquitur, agendo de persona singulari, quia eius successor non est

est idem, qui pœnæ alligatus fuit, sed alius; ve-
26 rùm † non ita est in populo, qui semper est idem, licet non iidem ciues, vt elegantissimè Alphenus in l. Proponebatur 76. ff. de iudic. ex quo textu Bald. ibid. in prima lectura nu. 4. scripsit, si populus est interdictus, interdictum durare etiàm vltra centum annos, quia populus non moritur, licet mortui sint illi, qui interdicto causam dederunt, ex hoc autem negari non potest, quin respub. Genuensis obligata sit ex illis conuentionibus illo tempore factis, & quin dici debeat contrauenire, si illis stare nollet, & hanc veritatem agnouit Respub. anno 1516. dum in controuersia inter Albinganenses, & Alexienses approbauit sententiã Baldi Antonij Falcutij prætoris Genuæ, in qua leguntur hæc verba: *Et præsertim id fieri non debet, quia excelsum Commune Ianua in conuentionibus iuratis, & Apostolica auctoritate roboratis sub pœnis, de quibus in bulla, desuper facta, quas habet cũ Commune Albingana promisit saluare, defendere, & manutenere pro posse suo homines Albingana, & districtus, in personis, & rebus &c.* & ita agnouit, durare pœnã excommunicationis, licèt ducentum sexaginta quinque anni effluxissent.

27 Quod sanè libenter dixi, quia scio † Rempublicam Genuensem ea signa pietatis in Deũ, superosq; semper, & præsertim nuperrimè dedisse, vt ostendat ipsam humanæ prudentiæ ita inniti, vt omnia a nutu diuino pendere sibi persuasum habeat, eò sanè maiore laude, quo rarior ea est apud politiæ cultores; ita quidem, vt Lessius de iust. & iur. scribens de prouidentia numinis ipso titulo professus sit se cõtra atheos, & politicos disputare. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I.C. Coll. Derthonæ.

Pro Ill. DD. Minoribus Cribellis Comitibus Lumelli.

ARGVMENTVM.

Argumentum satis habetur ex summa.

SVMMA.

1 *Fiscus, vt cogere possit partem ad edendum instrumentum probare debet, instrumentum ad caussam facere, & item illud instrumentum extare.*

2 *His probatis succedit præsumptio subtractionis.*

3 *Probatio prædicta existentia instrumenti vera, non præsumptiua requiritur.*

4 *Fisci priuilegium cogendi alium ad edendum instrumẽtum, an locum habeat in caussis criminalibus.*

5 *Vt agere criminaliter sit, si de pœna agatur.*

6 *Quinam possint feuda ligia dare.*

7 *Homo ligius duorum dominorum quando quis esse possit.*

8 *Domino immediatè seruiendum an semper verum sit.*

9 *In concursu duorum domiciliorum, magis obligat domicilium originis, & illud spectandum est.*

10 *Feudi priuationis pœna non transit contra heredem lite non contestata.*

11 *Hac pœna an imponatur ipso iure, an verò requiratur sententia, & quando.*

CONSVLTATIO XXXXVII.

Domine illuminare.

NON debet fraudi esse Minoribus Cribellis Lumelli Comitibus, quòd non exhibuerint instrumẽtum inuestituræ Ducis Sabaudiæ de feudo Aiani iuxta petitionem Fisci.

1 Siquidem, † cum eorum tutor allegauerit, ipsum, aut eius Minores, non habere hoc instrumentum a Fisco petitum, nihil potest contra Minores decerni, nisi Fiscus duo probet. Primum, hoc instrumentum ad caussam facere; secundum illud extare apud Minores, seu eius tutorum; vt de primo scripsit Ripa ad l. 1. C. de eden. n. 11. & de vtroq; Cagnol. ibid. n. 69. & Maffin. nu. 93. vers. *In contrarium*, & hæc fuit sententia Bart. ad l. 2. §. Diuus Adrianus ff. de iure Fisci nu. 3. quam probauit Peregr. de iure Fisci lib. 7. tit. 3. nu. 12. & ex ijs apparet, hanc propositionem certã, & sine controuersia esse.

2 Quare, † cũ Fiscus nõ probauerit, instrumentũ ab eo petitum ad caussam facere, & esse apud Comites Minores, eiusue tutorem, non potest quidquam contra eos decerni, quasi præsumi debeant instrumentum subtraxisse, cum huic præsumptioni locus esse non possit, nisi posita probatione Fisci supra dicta, vt disertè Bart. in loco indicato, dicens, ad hoc, vt reus subtraxisse instrumentum præsumatur, & fidem contra eum faciat, requiri, vt probetur, quædam instrumenta fore ad caussam Fisci pertinentia, quæ reus potest exhibere, & non exhibet, quo probato verè tunc præsumi subtraxisse, & præsumi illa instrumenta sibi nocitura esse, & ideo fidem facere contra eum. Ponit itaq; Bart. non esse locum

cum præsumptioni contra reum non edente, nisi præcedat probatio uera de existentia instrumentorum apud reum, & quidem ad rem Fisci facientia. Inde autem intelligimus, non posse Fiscum constituere fundamentum in eo quòd instrumentum petitum enunciatum sit in instrumento transactionis a tutore minorum exhibitæ, quasi inde probetur existentia instrumenti enunciati; nam ex eo, quòd tutor exhibuit instrumentum enuncians, non sequitur, illum exhibere etiam posse instrumentum enunciatum, cùm fieri possit, vt illud haberet, & non hoc, & ideo non concludit, hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, iuxta textum in l. Neque
3 natales 10. C. de probat. Neque † Bart. & scribentes allati contenti sunt probatione præsumptiua, qualis esset hæc, sed veram requirunt, ità Bart. ad d. l. 2. §. Diuus Hadrianus ff. de iur. Fisc. nu. 3. vers. *aduerte*, qui vtitur his verbis, *quo probato vere tunc præsumitur subtraxisse &c.* & per testes communes probationem faciendam esse ait, quod vltimum scripsit etiā Peregr. de iure Fisci lib. 7. tit. 3. nu. 12. Et merò quia alioquin ex præsumpto præsumendum esset contra certas iuris regulas, Crauett. in puncto consil. 881. nol. 4. ...

Quinimo, quotiescunq; per ueras probationes constaret, posse minores, seu tutorem exhibere instrumentum a Fisco petitum, adhuc ex recusatione exhibendi nihil contra eos decerni posset. Siquidem, ut dictum est, debet Fiscus probare instrumentum hoc ad causam Fisci facere, & ità debet exprimere, quid ex illo instrumento pro se desumere intendat, ad hoc, vt sciri possit, an minores teneantur edere. Si
4 quidem priuilegium † Fisci, ut sibi edatur a reo contra iuris regulas, non est perpetuum in omnibus caussis, sed tantùm in causis ciuilibus, nō autem in criminalibus, idq; non tantum affirmare possumus in caussis capitalibus iuxta textum in l. 2. §. item Diui fratres ad fi. ff. de iur. Fisc. & l. ... in quibus agitur de pœna corporali (in qua specie nulla est controuersia Doctorum) sed etiam si agatur de pœna pecuniaria; quoniam etsi Peregr. de iure Fisci d. lib. 7. tit. 3. nu. 13. uers. *contrarium*, contra scoforit, teneri reum edere ad fundandam intentionem Fisci actoris, etiamsi agatur de causa criminali, modo non sit capitalis, nec corporalis, sed pecuniaria, afferatq; eiusdem sententiæ Iasonem, & Decium, attamen contra Peregrinū pro nobis extat longè receptior scribentium sententia, ita Bart. post Glo. ad d. l. 2. §. Diuus Hadrianus ff. de iur. Fisc. nu. 1. uers. *an exhibitio*, qui docet, reum non cogi exhibere Fisco, quando criminaliter agitur, non distinguendo inter causam capitalem, corporalem, aut pecuniariam, & hac generalitate loquitur etiam Angel. ibid. nu. 4. ad fi. ex quo fit, vt idem omninò sentiant, etiamsi caussa sit pecuniaria, quemadmodum animaduertit etiam Bossius de Fisco nu. 11. & præcisè loquendo de caussa pecuniaria ità disputando concludit Ripa ad l. 1. C. de edend. nu. 11. & communem esse sententiam testatur, respondetq; ad tex. in d. l. 2. § itē Diui ff. de iur. Fisc. qui pro contraria sententia afferebatur, dicens, verbū, *capitali* de quo in texto, largissimè capi, & ita ex præcedentibus declarari & alio etiam modo ad dictum textū respondit Purpur. ad d. l. 1. C. de edend. nu. 18. vers. *limita*, vbi in hanc sententiam transit, quam etiam defendit Cagnol. ibid. nu. 67. testatus, hanc esse receptiorē sententiam, & fusiùs, & accuratiùs ad l. 2. C. eod. tit. de edend. nu. 91. vbi pariter de cōmuni testatur, & quæstionem vtrinque examinat, & confutatis argumentis contrarijs hanc sententiam amplectitur, idemq; facit Alex. in consil. 132. nu. 5. lib. 1. motus, inter alia, dispositione textus in l. De minore §. tormenta ff. de quæstion. ex quo textu habetur, non esse sumendas probationes in criminalibus a domo rei; & consilium Alexandri retulit, & probauit Alciat. ad d. l. 1. C. de edend. nu. 12. & Gail. pract. obseruat. lib. 1. cap. 106. nu. 11. vers. *sed illa procedit*, & eandem sententiam defendit Bertaz. consil. crimin. 110. nu. 1. vol. 1. cui subscripsit Claud. Bertaz. in scol. in lit. A. quibus adduntur duo summi pragmatici huius prouinciæ, nempe Bossius, & Clarus ille in tit. de Fisco nu. 11. & huc in quæst. 27. nu. 2. quorum quilibet remvti certissimam profitetur, & cū ipsi in summis tribunalibus huius prouinciæ sederint, & præsertim in Magistratu Extraordinario, debemus dicere hoc tribunal in iudicando solere hanc sententiam sequi, quia, si secus esse, id illi dixissent, prout solent. ...

Quòd si verum est, Fiscum ex instrumento petito velle cognoscere, an iuramentum præstitū a maioribus Comitum minorum Duci Sabaudiæ pro feudo Arani sit conforme iuramento, quod in instrumento transactionis legitur præstitum a Marchione Canellarum, quod iuramētum dicitur esse ligium, pro vt dicitant illi, qui hos minores omnibus suis fortunis euertere omni ratione moliuntur, iam patet, non aliorsū hanc editionem peti, nisi ad inducendam feudi priuationem, quasi Comitis maiores ita iurando incurrerint pœnam amissionis, seu commissionis feudi; at hoc ipsum est agere criminaliter, non ciuiliter, vt declarat Claud. Bertazol. in scolio ad consi. Bartholomæi Bertazoli consi. 110. qui, postquam retulit Rimin. & alios scribentes, in caussa vectigalii, reum teneri edere ad

ad fundandā intētionem Fisci, declarat, hoc dictum procedere, si agatur iudicio ciuili, non criminali, & explicando quando ciuili, & quando criminali iuditio agi dici debeat, ait, si agitur ad compellendū homines, vt denuntient, vt vendendo soluant, vt non sint exempti, iudicium
5 esse ciuile, sed † si agatur de contrabanno, & pœna applicetur Fisco, iudicium esse criminale, & ideò non teneri eū edere; idq; auget Bertazol. etiamsi nō tota pæna applicaretur Fisco, sed pars aliqua applicaretur parti, dicens, non mixtam dici posse caussam, sed simpliciter criminalem esse, iuxta doctrinam Clari in §. fin. quæst. 1. vers. *tertius casus*, in qua quidem doctrina cum innitatur declaratio Bertazoli, de eius veritate dubitare non debemus.

Ceterùm, vt intelligat Ill. Magistratus, vanos esse conatus eorum, qui Fisco hanc nouam vexationem suggesserunt; dicimus, vbi etiam a Fisco probaretur, maiores minorum Comitum, vti homines ligios, se obligasse Duci Sabaudiæ, non inde tamen posse agi ad commissionem feudorum.

Primum enim hæc obligatio irrita, & nulla esset, quia Dux Sabaudiæ recognoscit ab Imperatore Imperium Pedemontanum, & ideo nō
6 potest feuda ligia suis vasallis dare † cùm ad constituendum feudum, & hominem ligium requiratur; vt dominus concedens nullum superiorem recognoscat, quemadmodum docuit Baldus in rubr. de feud. nu. 51. Aluarot. ibid. in proem. nu. 32. vbi iisdem verbis Baldi loquitur Martin. Laudens. lib. 1. tit. 1. de his qui feud. dar. poss. nu. 50. Ias. in prælud. feudor. nu. 206. Iacobin. de S. Georgio Pedamontanus; qui loquitur de feudis illius prouinciæ, aliosq; affert, & sequitur, Rosental. de feud. cap. 2. concl. 3. & Iul. Clarus in §. feudum quæst. 11. Quæ quidem sententia ea ratione manifestè probatur, quòd si feudum ligium illud est, cum vasallus iureiurando promittit fidem contra omnem hominem, & ita non reseruata fide erga aliquem, efficitur, vt in Duce Sabaudiæ, qui subiectus est Imperio, non possit considerari hæc promissio, quia debet reseruari superioritas Imperatoris supremi domini, & si reseruata non est, intelligitur semper excepta, vt tradiderunt scribentes supra relati, & præsertim Ias. ad rubr. feud. nu. 107. ad fi. Quod si iuramentum esset præcisum contra omnes homines, & nominatim contra Imperatorem, quod non est dicendum, adhuc iuramentum illud non obligaret, vt firmat Rosental. d. cap. 2. concl. 3. in glo. littera D. qui dicit, omnes auctores ibidem ab eo allatos in littera C. ex quibus sunt suprascripti a nobis recensiti, id pro certo supponere.

Deinde constat, feuda Pedemontana peruenisse in hanc familiam Cribellam ex successionibus; quo quidem posito, vbi hæc ligia dari possent, contra veram, & receptam sententiā, si talia erant antequā ad ipsos peruenirent, quod deinde maiores minorum in iisdem feudis ligiis perseuerauerint, id nocere eis non debet, quo-
7 niam † etsi certum sit, non posse quem esse hominem ligium duorum dominorum, vt tradiderunt Bald. in prælud. feudor. nu. 52. Aluarot. ibid. num. 32. Martin. Laudens. lib. 1. tit. 1. de his qui feud. dar. poss. & alij multi relati a Rosental. de feud. cap. 2. concl. 4. in princ. quod ipsum exprimitur in textu apud Cuiac. lib. 4. tit. 99. attamen id procedit, quando a principio quis vellet se hominem ligium duorum facere, non autem ex post facto, nimirum si vnus haberet feudum ligium in vna prouincia, & deinde succederet alteri habenti alterum feudum ligiū in altera prouincia; vt declararunt Ias. ad d. rubr. de feud. nu. 110. & alij, quos refert, & sequitur Rosental. de feud. cap. 2. conclus. 4. nu. 2. qui exemplum affert de eo, qui tenebat feudum ligium a Rege Franciæ, & succedit homini ligio Regni Anglici, dicuntq; scribentes, posse vtriq; seruire, vni per se, & alteri per alium.

Præterea tollit omnem occasionem dubitandi, quod Comes Amadeus erat natus in Pedemontio, & non solùm ipse, sed etiam eius pater, quod quidem probatione non indiget, cùm hoc factum assumpserit sibi Fiscus ad excludendum Comitem Amadeum, vti non subditum. Hoc porrò posito constat, Comitem Amadeū, & eius patrem fuisse non solùm vasallos, sed etiam subditos Ducis Sabaudiæ, vt patet, & habemus apud Rosental. de feud. cap. 5. concl. 78. nu. 2. & 4. vbi dicit, ius vassallaggij non reddere aliquem subditum, sed subiectionem inde æstimandam esse, an vasallus in territorio Domini domicilium habeat, vel inde originem ducat, quod etiam repetit nu. 5. & item in cap. 6. concl. 65. nu. 9. Quòd si subditi erant Ducis Sabaudiæ iuramentum eo modo, quo quærebatur, prout præstitum legitur a Marchione Cannellarum in instrumento transactionis, vt scripsit Isern. ad Constit. Regni Siciliæ lib. 3. tit. 18. de assecuratione dominorum pag. mihi 3232. col. in princ. vbi dicit, iuramentum quod præstatur dominis inferioribus, præstari salua fidelitate regis domini, quod verò præstatur ipsi regi, præstari nullius fidelitate salua, & ideo hoc a quibusdam dici ligium, illud autem non item. Et iure quidem, nam certum est, subditum adstringi erga suum principem non minori obligatione, quam adstringatur vasallus, qui non sit subditus, per iuramentum ligium, cùm subditus debeat tueri suum principem contra omnem personam. Idq; adeò verum est,

vt,

vt, etsi vasallus contra dominum arma feret pro suo principe, cuius est subditus, non ideò posset feudo priuari, vt probant scripta a Rosental. de feud. cap. 10. concl. 18. nu. 6. qui, postquam scripsit, vasallum priuari feudis, si arma induat contra dominum suum, dicit, ab hac propositionem recedendum esse, quotiescun-
8 que pro sua patria suspicit arma. Item † in illa quæstione, in qua quæritur, an domino immediato, an verò mediato seruiendum sit, licèt conueniant omnes scribentes, immediato domino seruiendū esse, vt legimus apud Schrader. de feud. p. 6. cap. 6. nu. 58. & Rosental. de feud. cap. 8. concl. 11. attamen assertio nō procedit, quando dominus mediatus est dominus territorij, & patriæ ipsius vasalli, namtunc debet iuuare dominum mediatum, etiam contra dominum immediatum, vt docuit Speculat. in tit. de feud. §. quoniam vers. *decimo sexto*, sub nu. 30. ea ratione quia patriæ tenetur obedire ex obligatione iurisgentium, & disertè ità etiam scripserunt Afflict. decis. 265. vers. *trigesimo*, sub nu. 107. Iacobin. a S. Georgio de feud. in verbo, *promiserunt eidem domino* nu. 12. ad fi. Roland. a Val. cons. 1. nu. 80. & 81. nu. 2. Schrader. de feud. d. p. 6. cap. 6. nu. 60. versic. *hoc tamen*, & Rosental. de feud. cap. 8. concl. 11. Quare si factum ipsum iuuandi Ducem Sabaudiæ non fuisset sufficiens, vt Comes Amadeus feudis prouinciæ Mediolanensis priuari deberet, multò minus id facere potest solum iuramentum præstitum de iuuando Duce contra omnem hominem.

Quod si diceretur, Comitem Amadeum fuisse etiam subditum dominij Mediolani, cùm probauerit, domicilium ibi habuisse; respon-
9 derem † in concursu duorum domiciliorum magis obligare domicilium originis, & illud spectandum esse, vt scripsit Socin. sen. cons. 288. nu. 4. vers. 1. *quia*, quod quidem sine dubitatione recipiendum est quando origo nō est destituta habitatione, sed simul cum ea coniuncta, prout accidit in hac hypothesi, nam ex probationibus receptis in hoc iudicio constat, Comitem Amadeum pro parte aliqua anni consueuisse habitare in Pedemontio, & pro aliqua parte in hoc dominio; in hac enim specie certum est, originem potentiorem esse; duo enim vincula, scilicet origo, & habitatio magis stringunt, quàm vnum, nempè habitatio.

Deniquè cum decesserit Comes Amadeus, & eo viuente quæstio ei mota non fuerit, extin-
10 cta est omnis actio Fisci; certum † enim est, pænas amissionis feudi non transire contra heredes non contestata lite contra defunctum, vt scripsit Ioannes Andreas ad Speculat. tit. de feud. §. vlt. vers. *reuoluitur*, versus fi. & Cuman. in cons. 165. nu. 2. vers. *non obstat*, Curt. iun. de feud. 4. p. partic. vlt. nu. 157.

Nec obstat quòd Bald. ad c. imperialem §. insuper, de prohib. feud. alienat. per Fridericum nu. 7. scripserit, id procedere, quotiescunq; vasallus nō priuatur ipso iure, sed per sententiā, secus autèm si ipso iure priuetur, quia tunc potest contra heredem querela proponi, & Iacobin. a S. Georgio in verbo, *dictiq; uasalli*, primo in ordine nu. 53. ad fi. dicat, traditionem Baldi omnibus probari.

11 Primo quia † ob culpam, de qua agitur, lex non importat priuationem ipso iure, sed requirit sententiā, vt sensit Glo. ad c. 1. in princ. quib. mod. amittatur in verbo, *amittere censetur*, quā Glo. ab omnibus approbari, scripsit Alex. in cons. 124. n. 1. vol. 1. qui hanc sententiam probat, & Clar. §. feudum quæst. 61. qui dicit, esse veram, & communem omnium sententiā, quòd propter quamcunq; caussam amittendi feudum, siuè propter negationem, siuè propter non petitam inuestituram, siuè propter felloniā, nō amittatur feudum ipso iure, sed tantùm post sententiam, & Alex. in d. cons. 124. n. 1. vol. 1. excipit tantum culpam in alienando, & alij addunt, quando per pactum conuenit, vt feudum ipso iure amittatur.

Deinde Clar. in d. q. 65. d. §. feudum negat, transire contra heredes, etiamsi ipso iure feudū amittatur, quotiescunq; delictum nō esset adeò notorium, vt defendi nulla ratione posset, secus si aliqua excusatione posset defendi, quia iniquum est, vt de delicto mortui, qui se defendere non potest, agatur ad præiudicium heredis, qui non deliquit.

Patet itaq; instantiam Fisci de exhibenda inuestitura Aiani non obesse debere minoribus Comitibus; primo quia non tenentur exhibere, quia non probatur, habere hanc inuestituram; & quia Fiscus non declarauit, ad quem effectum petat editionem. Et si ad effectum cōmittendi feudum, minus etiam tenentur edere, & editionem ipsam nihil prodesse posse Fisco, tùm quia Comes Amadeus nullam culpam contraxisset, si iurasset, prout supponit Fiscus; tùm etiam quia decessit Comes Amadeus ante litem contra eum motam, & per eius obitum omnis actio, si qua fuisset, extincta esset. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

Ff Pro

Pro D. Feudatario Io. Iacobo Beccaria.

ARGVMENTVM.

Agitur de feudo, & emphyteusi. Speciales quæstiones, quæ tractantur, summa indicat.

SVMMA.

1 *Episcopus non potest bona Mensa in feudum alijs dare.*
2 *Scientia Pontificie ex narratione ab eo facta an præsumatur.*
3 *Scientia an præsumatur ex verbis*, ex certa scientia.
4 *Feudum nouum quando dicatur.*
5 *De vi clausula*, non nouam inuestituram faciendo.
6 *Noua inuestitura quando dicatur, & quando antiqua maneat.*
7 *Vt feudum in aliqua parte mutatum retineat in ceteris suam naturam quomodo intelligatur.*
8 *Feudum in extraneum semel egressum an in omnes alioe extraneos transmissibile sit.*
9 *Obseruantia in feudorum successione magnam vim habet.*
10 *Ex facultate alienandi an femina feudi capaces reddantur.*
11 *Alia clausula reddentee fæminas feudi capaces.*
12 *De clausula*, heredibus, & successoribus.
13 *Expressi in inuestitura an dicantur, qui tacitè ex eius verbis comprehenduntur.*
14 *An sit necesse feminas instituere.*
15 *Feudi Ecclesiastici femina an sint capaces.*
16 *Laudimium in feudo non soluitur, nisi pro renouatione inuestitura.*
17 *Vt laudimium debeatur an satie non sit, emphytheusim transire in nouum emphyteutam, sed etiam requiratur, vt transeat per alienatum.*
18 *Anc. Fab. laudatur.*
19 *In alienatione necessaria laudimiū an debeatur.*
20 *Laudimium ex contractu pignoris non debetur.*

CONSVLTATIO XXXXVIII.

Domine illuminare.

SCripsi, dum feriandi caussa agerem Castrinoui, pro Feudatario Io. Iacobo Beccaria aduersus petitiones procuratoris Mensæ Episcopalis Papiæ. Verùm quia in illo opido non suppetebat copia librorum, nec ad manum erant commentaria meorum laborum, non potui firmare illas propositiones, quibus defenditur caussa D. Beccariæ. Id in caussa fuit, vt D. Aduocatus Mensæ contra scripta a me ita disseruerit, ac si ego non rectè scripsissem.

Quare necessariū fuit ex integro agere, & accuratiore, ac operosiore stylo caussâ perorare.

Contendit procurator Mensæ, bona Stratellæ, seu iure feudi, seu emphytheusis a D. Beccaria possessa titulo hereditario non potuisse ad heredes extraneos transire, & multò minus ad feminas, inspecta inuestitura a Reuer. Episcopo Ticinensi facta Oldrado Lampugnano anno 1426. pro se, suisq; heredibus, & successoribus masculis, & legitimis, quam solam spectandam esse, non verò alteram inuestituram factam anno 1463. in qua non legitur illa vox, *masculis*, nec aliæ clausulæ ibi adscriptæ, quæ non erant in prima inuestitura, eo quia standum sit primæ inuestituræ, nec ab ea recessū censeatur, siuè voluntatem spectemus, siuè potestatem.

Et quia in hoc vertitur præcipuus cardo huius caussæ, an scilicet prima tantùm inuestitura spectari debeat, an verò secunda, quod pendet ab eo, an prior inuestitura nouata sit per posteriorem, an verò minimè nouata sit; de hac re in primis agendum est.

Non nouatam fuisse primam inuestituram per posteriorem, & ideò primā spectari debere, assumit D. aduocatus Mensæ, disserendo primū de potestate Episcopi; deindè de voluntate.

Nos, eodem ordine vtendo, dicimus, si agimus de potestate, hanc in specie proposita dupliciter a scribentibus in quæstionem vocari;
1 primum † ratione personæ Episcopi, qui, cùm non haberet dominium absolutum bonorum suæ Mensæ, nec arbitrium liberum de ijs disponendi, sicut non potuisset ea in feudum concedere, si aliàs concessa non fuissent, vt ex antiquis scripsit, inter alios, Alberic. in suo dictionario in verbo, *nouum non est*, & responderunt Calderin. tit. de feud. cons. 12. nu. 1. vers. *secundo*, Ludouicus Bolognin. cons. 11. nu. 3. & Ias. cons. 155. nu. 11. vol. 2. ita nec potuerit bona solita in feudum concedi, rursus concedere sub diuersa forma, & diuersis pactionibus, ex quibus durior fieret conditio Ecclesiæ, puta si bona in feudum consueuerunt concedi pro descendentibus masculis, & postea concederentur etiam pro heredibus extraneis, vel feminis, vt prosequitur idem Bologninus in loco indicato. Secundo ratione aliorum, quia non possit Episcopus nouare primam inuestituram in damnum illorum, qui ius habent ex ea inuestitura.

Si primo modo defectū potestatis spectemus, tolluntur omnes difficultates ex approbatione

Summi

Summi Pontificis, iuxtà scripta ab Alberto Brun. in cons. 1. feud. quod habet speciem huic nostræ omninò similem, nam agebatur de feudo Ecclesiastico, quod ab initio concessum fuerat pro masculis, & postea Summus Pontifex ad feminas extenderat; & Brunus insistit tantùm in uoluntate Summi Pontificis, quã nu. 77. probare nititur; nam quod attinet ad potestatem, pro certa eam ponit, quamuis in ea specie ageretur de officiendo agnatis, & Gratian. discept. forens. cap. 724. nu. 20. uers. *quibus*, supponit, inuestituram secundam quamuis mutatam, spectari debere, eo quia tempore, quo Summus Pontifex eam mutauit, non agebatur de damno alicuius.

Et quia in congressu habito coram Illustrissimo Episcopo Bilia eo nomine in dubium reuocabatur voluntas Pontificis, quod non haberet, seu non præsumeretur habere prioris inuestituræ sufficientem notitiam, diximus in alijs scriptis, & nunc repetimus, notitiam, & scientiam Summi Pontificis probari ex ipsis literis Pontificijs; primo quia in ijs narratur lis peracta inter Mensam, & Io. Andream Lampugnanum post obitum Oldradi Lampugnani primi inuestiti sine descendentibus (lis enim

2 vertebatur circa inuestituram Oldradi) ex † hac autem narratione probari Pontificem planè edoctum, seu, vt inquiunt, informatum fuisse, respondit præcisè Albert. Brunus in d. cons. feud. 1. nu. 77. & seq. dicens, ex quo Pontifex narrabat factum, perinde esse, ac si dixisset, se ex certa scientia prouidere.

Deinde in ijsdem literis leguntur illa verba: *nos igitur, qui de præmissis ad plenum sumus informati dictorum instrumentorum tenores &c. ac bonorum in eis comprehensorum, quantitates, qualitates, & confines, & verum eorum valorem præsentibus pro expressis &c.* asserendo enim Pontifex, se informatum, plus

3 dixit, quàm si dixisset, *ex certa scientia*, nam † si verba, *ex certa scientia*, præstant præsumptionem, principem edoctum planè fuisset, vt scripsit Ant. Gabriel. commun. conclus. lib. 6. tit. de clausul. clausul. 1. nu. 28. qui nu. 30. addit, nec posse quidem probari contrarium, nisi agatur de magno præiudicio tertij (de qua clausula, *ex certa scientia*, in re nostra loquitur etiam Gratian. d. cap. 724. nu. 5. vers. *cum præsertim*,) certè dum Pontifex dixit, se informatum, extat probatio scientiæ, non tantum præsumptiua, sed vera, nempè ex confessione eiusdem Pontificis. Habemus itaquè probationem scientiæ Pontificis, tùm veram ex eius assertione, tùm præsumptiuam ex narratione facti, ad quam rem spectant scripta ab Alexand. in cons. 15. nu. 3. vol. 5. dicente, quotiescunq; ex præcedentibus, & sequentibus apparet principem super narratis fuisse informatum, tunc illũ videri, vti informatũ asserere.

Quòd si secundo modo, ratione scilicet aliorum hunc defectum potestatis spectemus, dicendo, non potuisse Summum Pontificem nouare primam inuestituram in damnum eorum, qui ex illa ius habent, non est cur differamus; tùm quia mortuo Oldrado primo inuestito sine descendentibus, nullus supererat ex comprehensis in inuestitura, qui ius habere posset; tùm & quia nunc non agitur cum vllo in inuest tura comprehenso, sed cum ipso domino, nempe cum Illustris. Episcopo, qui quidem posita approbatione Summi Pontificis, non potest mouere vllam controuersiam, vt ex infra dicendis constabit.

Transeundo ad voluntatem, & secundùm eam quærendo, an inuestitura secunda censeri debeat noua, an verò minimè, sed simplex renouatio primæ inuestituræ, præmonere debemus, duobus modis id propoui posse; primo modo quærendo, an agatur de feudo nouo, an verò de feudo antiquo; Secundo modo quærendo, vtrùm non obstante, quòd ageretur de feudo nouo, secunda hæc inuestitura debeat intelligi concessa per omnia iuxta formam primæ inuestituræ, itaut concesserit quidem Episcopus feudum in persona Io. Andreæ Lãpugnani, & deinceps Oleuani, sed pro ea tantum conditione personarum, pro quibus fuerat data prima inuestitura Oldrado primo inuestito.

Si primo modo proponatur, vix credo, quẽquam negaturum, quin feudum concessum Io. Andreæ Lampugnano nouum sit, & multo magis in persona Petri Simeonis Oleuani, cum hic nullo modo posset dici comprehensus in

4 prima inuestitura, nam † si nouum feudum dicitur, quando illud, vel proptèr feloniam, vel aliam ob caussam deuoluitur ad dominum, & deinde idem vasallus, qui priuatus fuit, de nouo inuestitur, vt respondit Albert. Brun. cons. feud. 68. nu. 8. maximè si concessio fiat sub nouis pactis, quemadmodum respondit Burfat. cons. 251. nu. 3. vol. 3. & ante eum docuit Bald. ad c. Imperialem §. insuper de prohib. alien. per Frider. (qui in eo casu considerat mutationem pactorum, in quo non apparet, feudum reuersum esse ad dominum, nam si de hoc constet, sentit, feudum esse nouum, etiamsi nulla mutatio pactorum facta sit) multò magis id dicere debemus agendo de diuersis personis non comprehensis in inuestitura, nàm quantùm ad eas, non potest negari feudum esse nouum, vt legimus apud Schrader. de feud. tom. 1. par. 8. cap. 5. nu. 26. & alios infra recensendos, & iuxta traditionem Schraderij

ita iudicasse Rot. Rom. probatur ex decis. 493. nu. 10. ex collectis a Paulo Rubeo tom. 3. in qua habetur, censuisse Rotam, feudum fuisse nouum, propter mutationem personarum, & nouam earum qualitatem.

Si verò secundo modo proponatur, vt scilicet inuestitura secunda debeat intelligi facta iuxta formam prioris inuestituræ, ex qua non admittebantur extranei heredes, & multò minus feminæ, & ita nō sit noua inuestitura, seu inuestitura nouæ formæ, licèt sit nouum feudū.

D. aduocatus Mensæ ad probandum, inuestituram non præsumi nouatam, allegat Surd. in cons. 5. nu. 62. & seqq. tanquam multa in hanc rem dicentem, scilicèt ab antiquis inuestituris nunquam præsumi recessum, nisi in posterioribus id expresse dictum fuerit: spectandum esse tenorem primæ inuestituræ, non posteriorum: in dubio præsumi posteriores inuestituras per errorem factas: specificam debere fieri mentionem mutationum: principem faciendo secundam inuestituram diuersam a prima præsumi circumuentum, & obliuione ductum, & hanc præsumptionem non admittere probationem in contrarium. Et ad horum confirmationem D. aduocatus vtitur illis verbis eiusdem inuestituræ posterioris, *non nouum feudum constituendo, sed RR. Patrum Antistitum prædecessorum suorum vestigys inhærendo*, ex quibus verbis assumit liquere de contraria voluntate Episcopi, nempè inuestituram priorem non nouandi.

5 Ceterùm, † quòd attinet ad recitata verba, *non nouum feudum facienda*, hæc non possunt significare id, quod vult aduersarius; non enim dixit Episcopus, *non nouam inuestituram faciendo*, ex quibus verbis posset desumi sensus aduersarij, iuxta scripta a Berera in cons. 132. nu. 8. dicente, ex illa clausula non fuisse nouam inuestituram, sed alterius inuestituræ renouationem, sed dixit, *non nouum feudum constituendo*, vt ostenderet, agi de bonis, quæ in feudum dari consueuerunt, nec se primum ad hoc genus alienationis deuenire, sed id factum fuisse ab eius prædecessoribus, vt ostendunt illa verba, *prædecessorum suorum vestigys inhærendo*.

Neque omittendum est, ex illa clausula, *non nouam inuestituram faciendo, sed veteres renouando*, a Bereta ponderata, non impediri, quin, si in secunda inuestitura adiecta sint noua pacta, quæ non erant in priore, hæc posterior inuestitura debeat dici noua, saltem ratione illorum pactorum, & quin illa pacta seruari debeant, quemadmodū legimus apud Osasch. decis. 23. nu. 46. qui præcisè scripsit, illa verba, *non nouam inuestituram faciendo*, nō posse intelligi ratione nouarū qualitatū, puta de modo succedendi; idemq; prorsus scripsit Curt. sen. cons. 48. nu. 9. & vniuersè loquendo Marta de clausul. clausul. 77. nu. 78. par. 1. scripsit, clausulam illam, *non nouam inuestituram &c.* adiectam in inuestitura emphyteusis, intelligi debere præter quem in exceptis; quinimò Io. Baptista Costa de clausul. claus. 309. scripsit, quamuis inuestitura, in qua continetur hæc clausula, *non possit dici noua*, attamen secus dicendū esse, quotiescunq; noua pacta subijciuntur, vel canonis augmentum fiat, sentiens non obscurè inuestituram fieri nouam, non solum quantum ad pacta adiecta, vt Osasch. Curt. & Marta scripserunt, sed per omnia, ac si clausula illa, *non nouam inuestiturā faciendo*, sit contraria facto, & adiecta a notario per errorē; vtcunq; res sit, cum in secunda nostra inuestitura non tantū factum sit augmentū canonis, sed addita fuerint pacta, quæ non erant in prima; & præterea adempta qualitas masculina, quæ expressa erat in prima, negari non posset, quin inuestitura in illis pactis nouis considerari deberet, vti noua, etiamsi extarent illa verba, *non nouam inuestituram faciendo*, quæ quidem cum non extent, sed alia alium sensum indicantia, affirmare iure possumus, agi de inuestitura penitus noua.

Vt verò ostendamus, huic nostræ assertioni non obstare scripta a Surd. d. cons. 5. nu. 62.
6 & seqq. contra nos allata; dicimus, † pro nobis extare receptissimam sententiam, vt posterior inuestitura, noua dicatur, quando in ea extat aliqua noua qualitas, vel clausula, seu noua forma, ita Oldrad. in cons. 178. nu. 2. his verbis: *videtur etiam noua ratione nouarum conuentionum, quæ fuerunt, vt succederent isti, & heredes sui, cum ex antiqua etiā aly debent succedere*, & verba concepta Oldradi refert tacito auctore Alberic. in suo dictionario in verbo, *nouum non est*, & Corsus in addit. ad Oldrad. in litera e. affert Crassum eum sequentem, sicuti etiam eum sequitur Crot. ad l. 1. §. si quis simpliciter ff. de verb. oblig. nu. 12. & 13. & Bursat. cons. 251. nu. 4. vol. 3. qui dicit, in eo tantum casu manere antiquam inuestituram, in quo fit renouatio prioris inuestituræ, nec aliqua dominij, vel pactorum primæ inuestituræ mutatio fit, idemq; sequendo Oldrad. scripsit Albert. Brun. cons. feud. 58. nu. 9. & Affict. decis. 112. nu. 5. idemq; antea respondit Ruin. cons. 20. nu. 7. vol. 1. qui declarando traditionem Bart. ad l. Si mihi, & Titio ff. de verb. oblig. docentis, verba nouarū inuestiturarū intelligi debere secundū primam, & ex natura primæ, dicit, hæc obtinere, nisi sit addita noua qualitas, aut clausula, seu noua forma, & postea Cephal. cons. 12. n. 14. lib. 1. Mantica

de

de tacit. connent. lib. 23. tit. 21. nu. 13. idemque prius docuit Bald. ad d. c. Imperialem §. insuper de prohib. feud. alien. per Frider. neq; solum docendo id dixit, sed etiam respondendo, vt legimus in cons. 249. vol. 2. nu. 1. vers. *in contrarium*, probatq; hanc propositionem ex l. Pacta nouissima C. de pactis, & alijs huius argumenti, & Bald. extendit suum dictum, etiam si verba posterioris inuestituræ essent de feudo antiquo, & partes ita assererent, dicens, esse nouam non obstantibus illis verbis; & ad hęc omnia probanda potest afferri Gratian. discept. forens. cap. 724. qui loquendo de inuestitura, in qua data fuerat facultas alienandi, vendendi, permutandi, donandi, & dandi in dotem, & disponendi inter viuos, & in vltima voluntate, dicit, ex istis nouis qualitatibus positis ab Imperatore in conuentione, & inuestitura noua esse nouum feudum, nulla habita consideratione prioris inuestituræ, idem in vers. *ex quibus*, dicit, in casibus expressis non debere expectari priorem inuestituram, vti dantem regulam, & formam posteriori inuestituræ, nam ita esse, quando occurrit casus dubius, & ambiguus, non autem in illis, quæ clarè aduersantur priori, & quæ sunt euidenter decisa in secunda, quotiescunq; facta est ab habente potestatem, affert nouem Doctores; & nu. 3. vers. *additur*, dicit, nunquam spectari primam inuestituram, quando illa est sublata, & per mortem, seu priuationem vasalli expirauit; nam tunc si de nouo conceditur feudum, consideratur solum noua forma secundæ inuestituræ, tanquam sit nouum feudum, quod nullam dependentiam habet a prima, ex Menoch. cons. 439. nu. 18. vol. 5. Addit, assertionem scribentium dicentium, debere spectari priores inuestituras, ex quibus secundæ recipiunt interpretationem, procedere in renouatione antiquarum inuestiturarum, non autem in nouis concessionibus ad principem deuolutis; & nu. 6. vers. *& quamuis*; id auget, licet in secunda noua inuestitura fieret mentio primæ, dicens, hoc fuisse solum respectu tituli Ducalis, præcedentiæ, & antiquitatis, quibus princeps voluit derogare; & nu. 7. dicit, ex hac mentione non inferri, vt in alijs non fuerit factum nouum feudum cum nouis qualitatibus, & conuentionibus, quæ efficiunt, vt per omnia fuerit recessum a priore inuestitura, cuius nulla ratio habetur propter nouam concessionem, contrariam primæ, & sublatæ, quamuis ad eam in aliquibus sit facta relatio; & n. 9. vers. *idem*, dicit, se in alia caussa dixisse, non potuisse secundam inuestituram recipere interpretationem aliquam a prima, cum ageretur de noua concessione omninò diuersa a priore, & cum nouis qualitatibus, itaut non posset dici adesse dependentiam a prima inuestitura, sed secundam stare per se, & debere attendi, ac si prima amplius non extaret.

Et scribentes quidem hactenus allati sentiunt, inuestituram nouam per omnia fieri, sicuti ego iuxta proposita existimo, etiamsi non desint, qui scripserunt, nouam inuestituram censeri in qualitatibus tantum de nouo expressis, non autèm in ceteris, quorum quidem dicta nullum negotium facere, iuxta proposita, vt ostendamus, monere debemus, ex illis aliquos ita dixisse ad ostendendum, bona remansisse feudalia, & non fuisse facta libera; alios dixisse, inuestituram non esse nouatam quantùm ad alios, qui secundam inuestituram non receperunt, concedendo esse nouam penitus inuestituram quantùm ad ipsos inuestitos; & alios loqui de secunda inuestitura recepta ab illo, qui ius habebat ex prima inuestitura, & in ea comprehendebatur, & aliquos loqui in specie, in qua in secunda inuestitura fiebat relatio ad primam. Hi autèm omnes contra nostram assertionem afferri non possunt, cùm loquantur in diuersa specie, & in qua diuersa subest ratio, vt infra dicemus.

Calderin. de feud. cons. 12. vers. *item propter conuentiones*, considerat, nouationem per omnia factam non esse, ab ostendendum bona non desijsse esse feudalia, vt probant illa verba, *sed hoc casu propter mutationem pactorum non tollitur, quin res sit feudalis, sicut antea erat*, & in eadem specie loquitur.

Paris. in cons. 23. nu. 26. vol. 1. vt probant illa verba: *esto enim quod talis concessio in aliquibus videatur alterare naturam feudi, in alijs non expressis sortitur naturam feudi, & iudicabitur in illis, vt concessio feudalis*: & confirmatur ex c. 1. de feudo non haben. propr. nat. feud, (quo vtitur), vbi agitur de feudo concesso cum clausula, *pro se, & heredibus, & cui dederit*, & habetur, accipientem ab hoc inuestito habere quidem iure allodij, sed quo ad amissionem, & culpas, remanere adhuc feudum.

Ludouicus Bolognin. in cons. 1. nu. 3. non dicit, feudum esse nouum in parte, & in qualitate tantùm addita, prout eum affert Francus, sed dicit hæc verba, *fecit nouum feudum, quod ad dictos fratres tantum*, & ita ratione ipsorum fratrum non negat, quin omninò sit nouum, idemq; Olasc. decis. 24. n. 9. na. ipprimum negat, feudum dici nouum in qualitatibus nõ mutatis, eo quia aderat præcisa confirmatio antiquarũ inuestiturarum; deinde addit quatenus feudum dici nouum debeat, ex eo, quod feminæ vocabantur, illud nouum esse ratione feminarum, &

ita concedit, ratione fœminarum feudum nouũ esse; ex quibus apparet, Francum decis. 107. nu. 4. qui ad probandum ex noua qualitate fieri feudum nouum in qualitate addita, non autem in ceteris, affert Osasc. & Bolognin. non videri ad rem eos adduxisse; & quod attinet ad ipsum Francum, nec ipse videtur posse contra nos afferri, cum loquatur de inuestitura data non personis nouis, sed vtique comprehensis in alijs inuestituris; nemo autem non videt, quantum distet species nostra a specie suprascriptorum Doctorum. Qui enim concesserunt, feudum omninò esse nouum, quãtùm ad personas inuestitas in posteriori inuestitura, ij pro nobis afferri debent, cum probent, in persona Oleuani nouam prorsus fuisse inuestituram, in quo Oleuano concludebatur totum hoc ius feudale, postquam nulli alij aderant ius habentes in inuestitura prima concessa Oldrado, postquam vnus extabat Io. Andreas Lampugnanus, a quo titulo uenditionis totum feudum habuerat. Qui verò loquuti sunt de ijs, qui comprehensi erant in alijs inuestituris, neque ad rem nostram faciunt, quia facilius dici potest, non esse in totum mutatam inuestituram ratione personarum in alia inuestitura comprehensarum, quàm si loquamur de ijs, qui in nulla alia inuestitura comprehenduntur. Et demum si loquamur de ijs, qui dixerunt, non censeri mutatam inuestituram quominus feudum remaneat, multo minus ad rem nostram faciunt; non enim nos negamus, quin bona feudalia remanserint, sed dicimus, feudum fuisse nouum in persona Oleuani, & de eius inuestitura vel de prima iudicandum esse, cum, quod attinet ad ipsum, nulla alia inuestitura considerari possit.

7 Propositio † itaque ex aduerso iacta, quòd etsi feudum in aliqua parte mutetur, remaneat tamen primæua natura in alijs nõ mutatis, iuxta proposita intelligi debet ratione qualitatis feudalis, nimirum vt bona remanserint feudalia, non autem ratione successionis, & aliorum pactorum, iuxta textum d. c. 1. de feud. non habent. propr. natur. feud. vbi durat natura feudi ratione culpæ, & amissionis, nõ autẽ in reliquis.

Et quia in congressu afferabatur hic textus ad probandum, mutato in aliqua parte feudo, seu inuestitura feudali, non ob id recessum censeri in totum a prima natura, dicimus, textum probare remanere adhuc feudum quantum ad culpas, & amissionem, non verè quantum ad alienationem, & successionem: extatq; præclara declaratio Soc. sen. in cons. 258. vol. 2. ex qua declaratione res nostra definitur; Socin. in ea quæstione, an feudũ mutatũ in aliqua re, in ceteris non mutatũ censeatur, respondendo ad textũ in d. cap. 1. de feud. non hab. propr. nat. feud. (ex quo desumitur, in ceteris non esse mutatum,) dicit, textum duas partes habere; vnã, quæ respicit concessionem, & alienationem; alteram quæ respicit amissionem, & distinguendo ait, quamuis ex mutatione vnius partis, non mutetur altera pars, in parte tamen mutata totam mutationem fieri, & applicando distinctionem textui dicit, in eo mutationem factam esse ratione concessionis, & alienationis, & quantum attinet ad hanc partem, mutationem per omnia factam censeri, & verba pacti non posse recipere interpretationem a consuetudine feudorum, sed in sua lata significatione sumi debere; et Socinum nominatim probauit Canetus in extrauagant. volentes c. sed occurrit mihi pag. 172. & Menoch. cons. 331. nu. 41. qui hanc declarationem extollit. Quare si volumus priorem inuestituram mutatam per omnia esse, sicuti existimamus, ex quo agitur de nouo vasallo non comprehenso in priore inuestitura, & de inuestitura ei data dissimili a priore, habemus intentum; quod si malimus, inuestituram non esse in totum mutatam, cùm in nostra specie facta sit mutatio, non solum ratione canonis, quod auctum est, sed etiam ratione successionis, tùm ex detractione illius vocis, *masculis*, quæ erat in prima inuestitura data Oldrado, tùm per additionem illius vocis, *in perpetuum*, & pacti alienandi, & disponendi de bonis infeudatis, ex declaratione Socini constat, quòd attinet ad caput successionis; mutationem per omnia factam esse, & hoc caput non recipere interpretationem a consuetudine feudorum, sed in sua lata significatione sumi debere, ex quo fit, vt res tota reducatur ad interpretationem verborum huius postremæ inuestituræ, nulla habita ratione prioris illius inuestituræ Oldrado factæ.

His positis non obstant scripta à Surdo d. cons. 5. & supra relata; siquidem omnes propositiones Surdi admitti possunt in suis terminis, non autem in specie proposita; imò in specie nostra Surdus pro nostra sententia afferri debet in cons. 440. vt infra dicetur. Primum enim assertio dicens, secundam inuestituram interpretationem recipere a prima, obtinere debet quando in secunda verba dubia sunt, non autem si clara, vt respondit Bero. in cons. 71. vol. 1. nu. 43. vers. *præterea*, qui dicit, secundam inuestituram intelligi debere iuxta primã, quando in secunda verba essent dubia, secus si clara, idemquè respondit Decian. respons. 58. nu. 60. vol. 2. præcisè dicens, spectandã esse primã inuestituram in his, quæ dubia sunt in secũda, quia prima, vti radix declarat secundam in non expressis, at quando in secunda est aliquid

clarè

clarè expressum ab habente potestatem, vt est imperator, & dominus, illud spectari debere, & Mantica de tacit. d. lib. 23. tit. 21. nu. 12.

Et quamuis afferantur alij dicentes, priorem inuestituram spectandam esse, etiamsi expressè appareat de cōtrarietate, attamen si percurrantur scribentes, qui hoc dixerunt, apparebit, illos loqui in casu, in quo ex secunda inuestitura inferebatur praeiudicium agnatis, & alijs in inuestitura comprehensis; ita Bald. ad l. 1. C. quando non petentium partes nu. 39. ijs verbis, *quia in praeiudicium tertij non potuit dominus mutare formam antiquitùs constitutam*, Castrens. cons. 176. nu. 1. vol. 3. praecisè expendit praeiudicium aliorum descendentium ex primo inuestito, Decius cons. 390. nu. 2. & in cons. 468. vbi scripsit, spectandam esse primā, & secundam inuestituram, quae liberam donationem bonorum continebant, per quam donationem ius erat acquisitum Vberto, & eius posteris, & hoc ius nō potuisse tolli, & mutari ab ijs, qui bona libera fecerunt feudalia, nam hoc facere non potuerunt in praeiudicium posterorum, quibus acquisitum erat ius ex prioribus inuestituris, & nu. 27. vers. *Idem Baldus*, concludit cum Baldo, non posse mutari formam inuestiturae in praeiudicium tertij. Et in eodem sensu loquutus est Natta cons. 505. nu. 15. ad fi. nam considerat praeiudicium primogenitorum nasciturorum, & item Paris. cons. 22. nu. 8. vol. 1. & cons. 23. nu. 26. vol. 1. Ceterùm si nullius praeiudicium extat, nec deest potestas in inuestiente, tunc solum videndum est, an per errorem secunda inuestitura obtenta sit, & an ita probetur, vel praesumatur, qui quidem error quantum ad ipsum vasallum inuestitum, non alio nomine potest proponi, nisi quando secunda inuestitura magis laedit inuestitum, quam laederet prima, nam, cùm non censeatur quisquam velle contra proprium commodum laborare, praesumitur per errorem obtinuisse, & in hac specie loquitur Alex. in cons. 55. nu. 17. lib. 4. ibi enim antiquiores inuestiturae receptę fuerunt iure feudi ex cōsuetudine patriae (iuxta quam consuetudinem poterat feudum alienari, sicuti cetera res allodiales,) & postea procedente tempore quidam ex comprehensis in inuestitura recognouerat iure recto, & legalis feudi (quo iure non poterat feudum alienare) narrando, ita per eius patrem, & progenitores fuisse recognitum, & quaerebatur, vtrum esset mutata natura feudi, nec ne, & Alex. respondit, si recognoscens sciebat, ascendentes suos recepisse ab initio iure feudi non recti, & hoc nō obstāte recognouit iure feudi recti, asserendo, ita ab eius patre, & genitoribus fuisse recognitū, in hoc casu sibi praeiudicasse, & in dubio praesumi factam per errorem, quod etiam probat ex ijs, quae sibi in facto proponebantur. In eadem specie intelligi debet Schrader. de feud. par. 5. cap. 2. nu. 37. dum scripsit, in dubio neminem praesumi mutando inuestituram primam sibi, suis posteris, vel alijs habentibus ius ex ea praeiudicare velle, & ideò si quid in sequentibus inuestituris mutatum, vel innouatum deprehendatur, id per errorem factum praesumi, dicendo enim, non praesumi voluisse praeiudicare sibi, indicat apertè inuestituram secundam minùs vtilem ipsi fuisse, quam primam, & praecisè Rosental. de feud. cap. 6. conclus. 69. nu. 14. cum pro exemplo afferat si prima inuestitura haberet, vt masculi, & feminę succederent, & sequentes ad masculos essent restrictae. Ceterùm si posterior inuestitura magis vtilis sit inuestito, tunc non est locus huic praesumptioni erroris, quantùm ad ipsum inuestitum. Et licèt quantùm ad principem possit habere locū praesumptio deceptionis, seu obliuionis, & voluntatis non derogandi prioribus inuestituris, multò magis quando in posterioribus inuestituris fit relatio ad priores, in qua specie loquuntur, Paris. cons. 22. nu. 9. vol. 1. & cons. 23. nu. 66. vol. eod. Surd. d. cons. 5. nu. 66. Schrader. de feud. par. 5. cap. 2. nu. 34. & Rosental. de feud. cap. 6. conclus. 69. nu. 5. attamen, quando nulla fit relatio ad priores inuestituras, & verba sunt clara, neque agitur de praeiudicio alicuius, imò potiùs de vtilitate, tunc nemo videtur negare, quin spectari debeant posteriores inuestiturae, nulla habita ratione priorum, idq; praecisè respondit Castr. dicto cons. 311. vol. 1. nu. 2. qui distinguendo dicit, si pacta prioris inuestiturae fuerunt repetita in vltima inuestitura explicitè, vel implicitè, faciendo eam secundum tenorem primarum, clarum esse per praedicta verba non censeri recessum a dictis pactis, quia resultaret contrarietas; quod si in vltima inuestitura non fuerunt repetita pacta explicitè, vel implicitè, tunc, quantùm fuit in Episcopo inuestiente, videri Episcopum per dicta verba voluisse recedere a dictis pactis, limitat tamen Castr. quotiescunq; Procurator, qui recepit inuestituram, non haberet speciale mandatum nouandi naturam feudi, & inuestiturae antiquae, dicens, non potuisse fieri praeiudicium mandanti, nec auferri pacta consueta apponi in alijs inuestituris, nec potuisse Episcopum solum, & sine consensu vasalli in eius praeiudicium tollere pacta, & immutare qualitatem, & naturam feudi, quod acquisiuit ex primis inuestituris; atque ita ex scriptis a Castr. probatur, in casu, in quo

Ff 4 non

non fit relatio ad priores inuestituras, & verba posterioris sunt clara, neminiq; officitur, ce nseri recessum a prima inuestitura, idque locum habere, non solùm quando clarè apparet de alteratione, sed etiam si ex verbis vltimæ concessionis id inferatur, scripsit Paulus Rubeus in annotationibus ad decis. 26. Rotæ Rom. nu. 24. par. 3. Hinc autem sequitur, vt si mutatio inuestituræ vtilitatem afferat ipsis inuestitis, possit hæc afferri contra dominum ab ijs, de quorum commodo agitur, vt scripsit Rosental. de feud. cap. 6. conclus. 69. nu. 36. & 37. nam postquã dixit, standum esse primæ concessioni, addit hæc verba, *nisi fortasse hac mutatio agnatis, feminisue prosit, soli aut em domino, aut vasallo noceat*, quinimò etiamsi mutatio inuestituræ pinguioris a domino facta fuerit inscio, vel errante vasallo ab initio; attamen, si vasallus postea ratum habeat hanc mutationem, siue nouationem inuestituræ, tenere in præiudicium domini, & in fauorem vasalli respondit Castr. in cons. 191. vol. 2. num. 3. nam in prima, & secunda inuestitura ab Episcopo facta adcrant verba, *pro se, & suis heredibus vtriusq; sexus*, & in vltima inuestitura additum erat. *vel alterius eorum*, ex qua adiectione Castr. dicit, induci nouam inuestituram in persona filiorum alterius eorum, ita ut ipsæ possent succedere patruo vltimo morienti sine liberis, & potuisse Episcopum in hoc sibi præiudicare, nec obstare, quòd agendo de feudo antiquo nõ potuerit poni aliquid diuersum a priore inuestitura in præiudicium agnatorum, vel cognatorum, quia nullum præiudicium eorum spectari poterat, postquam, etiamsi illa verba apposita non fuissent, nõ ideò feudum pertinuisset ad cognatum, vel agnatum, sed reuersum esset ad Episcopum, qui proinde potuit sibi præiudicare, addendo illa verba, idemq; respondit Paris. in cons. 6. vol. 1. nu. 10. vers. *secundo considerando*, qui loquens de tribus inuestituris Episcopi Vicentini, in quibus addita fuerat noua qualitas, quæ non erat in duabus prioribus inuestituris, & dicit hæc verba: *potest enim dominus feudi directus in beneficium vasallorum, & contra se ipsum addere in noua inuestitura nouam qualitatem, qua erit valida:* idq; probat auctoritate Curt. sen. cons. 49. nu. 48. cuius scripta ad rem faciunt. Porrò quod scripsit Surdus, expressam mentionem fieri debere de mutatione, dicendo, quod de cõmuni consensu aliter facta sit inuestitura, quàm hactenus esset solitum fieri, id nobis non obest, nam (Castr. qui a Surdo, & alijs affertur vti auctor huius sententiæ) in cons. 142. vol. 1. propè finem, loquendo non de inuestitura feudi, sed de inuestitura locationis, in qua posita erant illa verba, *iure mero, & simplicis locationis*, quæ verba non erant adiecta in prioribus inuestituris, considerat, colonos nouos fuisse deceptos per illa verba, quæ non ponderarunt, credentes recipere more solito, dicitq; non debuisse Abbates mutare modum consuetum sine consensu recipientium in eorum damnum; verum debuisse fieri expressam mentionem in instrumento, quod etsi vsq; ad illud tempus inuestituræ aliter fieri consueuissent, in præsens de communi consensu hoc modo fieret, addens, non esse credendum, hos nouos colonos consensuros fuisse, cum dicta verba addita aduersarentur naturæ inuestituræ, quæ erat, vt fieret in perpetuum: atq; ita considerat Castr. deceptionem, & damnum nouorum colonorum ob illa verba addita, & ob id debuisse moneri nouos colonos de mutatione facienda per eius expressionem. Quare dicta Castr. non possunt accommodari propositæ inspectioni, nisi ponamus, ex mutatione inuestituræ posterioris decipi vasallum recipientem nouam inuestituram per errorem, vel saltem decipi alios in priore inuestitura comprehensos, quod accidit, cum agitur de secunda inuestitura facta durante adhuc prima, ob existentiam agnatorũ, aut aliorum ex eadem prima inuestitura vocatorum, quemadmodum erat in specie Surdi, & aliorũ ab eo allatorum, præsertim Dec. cons. 468. nu. 27. vers. *& idem Paulus de Castro*, nam requirit consensum agnatorum, scilicet vt dicatur, recessum esse a prioribus inuestituris de consensu agnatorum. Quare cùm in nostra specie nulli extarent vocati ex priore inuestitura: & quod attinet ad Io. Andream Lampugnanum, & Oleuanum recipientes posteriorem inuestituram, ij non possint dici læsi, quia posterior inuestitura erat pinguior, & vtilior prima, nulla huiusmodi expressione opus erat, sed sans probatur, recessum esse a prima inuestitura ex diuersitate mutatione, & adiectione pactorum in secunda inuestitura appositorum, iuxta receptissimam sententiam scribentium supra allatorum.

Constat itaque, inuestiturã factam Oleuano non simplicem renouationem prioris inuestituræ, quæ in persona Oleuani nulla erat, cum illa nullum ius ex ea haberet, ex priore inuestitura, sed fuisse inuestituram penitus nouam, ob mutationem personarum, & pactorum, iuxta dictã decis. 493. nu. 10. apud Rubeum par. 3. traditionibus scribentium rectè intellectis omnino congruam, hinc autem sequi, vt eius interpretatio non sit petenda ex verbis primæ inuestituræ, sed ex suis proprijs; & hoc caput concludimus auctoritate Surdi in cons. 440. nu. 47. vers. *& parum mouet*, ita loquentis: *& parum mouet, quod dictum fuit, feudum in personam noui acquisitoris retinere primæuam naturam, quia*

respon-

respondeo, posse eorũ dicta procedere quãdo nouus acquisitor erat de vocatis in inuestitura antiqua, at si foret penitus extraneus, & veniret ex nouo, & diuerso iure, & quia emit vel alio titulo acquisiuit, tunc non attenditur antiqua inuestitura, sed noua, quia princeps eo casu potest dare nouam formam in concessione, quam facit extraneo acquisitori: & eum probauit Cyriac. controu. 112. nu. 3. porrò non inueni illam decisionem Rotæ Rom. in caussa Bononiens. de Maluetijs diei 14. Iunij 1621. coram Pirouano, quam in terminis contra nos stare dixit D. aduocatus Mensæ, & ideo non possum præcisè respondere, hoc vtique scio decisionem non posse conuenire facto proposito, cùm decisiones Rotæ congruant iuris principijs, a quibus alioquin decisio illa nimis abhorreret.

Hoc posito, si quæramus, an ex forma huius inuestituræ extranei heredes feudi capaces sint, existimamus, capacitatem probari ex eo tantũ, quod in inuestitura Oleuani, & literis Pontificijs habetur, non solùm datam fuisse inueuestiturã Io. Andreæ Lampugnano, quamuis non esset descendens Oldradi primi inuestiti, & ita extraneus, sed etiam datam fuisse aliam inuestituram Oleuano ex alia gente, seu familia, & ita approbatus fuit a Summo Pontifice transitus horum bonorum, in extraneas non tantùm per-
8 sonas, sed etiam familias: quare succedunt † scripta a Ruin. cons. 160. nu. 33. & 34. vol. 1. dicente, cum semel bona feudalia transierunt in extraneũ, omnes deinceps alios extraneos admitti, & traditionem Ruini probauit Hercul. Marescot. var. resol. lib. 3. cap. 1. nu. 21. recensetq; plures decisiones Rotæ Rom.

Deinde expendi debent illa verba, *heredibus, & successoribus in perpetuum*, nam si ex illis verbis, *heredibus, & successoribus*, res dubia pro nobis videri posset ex allegatis a D. aduocato Mensæ, certè ex illa adiectione, *in perpetuum*, omnis dubitatio abesse debet.

Nam quamuis D. aduocatus Mensæ hanc quoque nostram assertionem dubiam facere voluerit auctoritate Thesauri iunioris loquentis de emphytheusi quæst. forens. 83. lib. 3. in princ. attamen dubia fieri non potest, nam Rimin. iun. cons. 461. vol. 4. a Thesauro pro eius sententia allatus, tantùm abest, vt eam probet, vt immò contrariam sententiam asserentem, extraneos admitti, receptissimam esse testetur, dicatq; nefas esse ab ea recedere, quemadmodum etiam Bec. in cons. 3. nu. 30. vol. 1. affert Riminald. pro hac nostra sententia, (sicuti Becius vicissim eum affert) quam tuetur Bartolom. Socin. cons. 266. nu. 36. vol. 2. cuius scripta probauit Didac. var. resol. lib. 2. cap. 17. nu. 5. vers. *quarta conclusio*, & alij, qui breuitatis gratia omittuntur, & Rota Rom. in pluribus decis. nam Rubeus in tom. 3. affert decis. 50. & præterea testatur de pluribus alijs decisionibus, & alias duas decisiones recẽset Hercul. Marescot. d. lib. 3. var. resol. cap. 1. nu. 27.

Præter vocem, *in perpetuum*, adest facultas alienandi, & disponendi cum verbis amplis infra recensẽdis, ex quibus habiles fieri ad succedendum extraneos certissimum est, vt ex dicendis constabit.

9 Et accedit † obseruantia secuta, quam magnam vim habere scripsit Fulgin. de contract. emphyt. quæst. 1. nu. 5. cùm videamus, bona hæc exijsse è familia Oleuani, & in alias familias transijsse.

Quòd si quæramus, an feminæ admitti debeant, dicimus, ex eadem voce, *in perpetuum*, videri feminas capaces; si enim vox illa, *in perpetuum*, non patitur restrictionem, quam dederunt illi, qui senserunt extraneos heredes non succedere, quamuis posset accommodari aliqua interpretatio deseruiens restrictioni, efficitur, vt non minus feminæ, quàm masculi extranei succedere debeant, cum hoc pacto verbum, *in perpetuum*, totam suam naturalem significationem habeat, quæ est, ut si seruentur pacta, bona ad Ecclesiam nunquam reuertantur, ut de sententia Rotę Rom. scripsit Hercul. Marescot. d. lib. 3. uar. resol. c. 1. nu. 27. nam si feminæ non essent capaces, efficeretur, ut bona ad Ecclesiam redirent, etiamsi pacta seruarentur, quod aduersatur significationi uerbi, *in perpetuum*, iuxta explicationem Rotæ, & Marescoti.

10 Deinde † concessa est facultas alienandi ex ijs uerbis, *neruntamen, si uellent, dictum feudũ totum possint, & ualeant uendere cum oneribus cum quibus ipsi habent &c.* ex qua facultate capaces factas esse feminas, respondit Roland. in caussa Montisferrati cons. 3. nu. 59. & 60. uol. 1.

Et quamuis Rosental. de feud. cap. 9. conclus. 40. nu. 13. iuncto nu. 15. uers. *quare*, discedat à sententia Rolandi, sentiens, clausulam *cum facultate alienandi* nudè in inuestitura positam non posse comparari cum clausula, *quibuscunq; heredibus, & cui dederit*, coq; nec feminas admitti; attamen hæc dicta Rosentali nobis non obstant.

Primo quia ultra uerba, *cum facultate alienandi*, expendimus suprà uerba, *in perpetuum*, quæ simul iuncta maiorem uim habere debent.

11 Deinde † his uerbis adduntur illa alia uerba supra posita: *& de ipsis idẽ Petrus Simon, eiusq; heredes faciant, & desponant, libereq; facere, & disponere possint sine contradictione Reuerendissimi D. Episcopi*, quæ uerba eandem uim habere, quam habet clausula, *pro heredibus, & successoribus quibuscunque*, & clausula, *cui dederit*,

derit, & ob id admitti omnes heredes extraneos, & feminas, non negat, imò admittit Rosental. d. conclus. 40. cap. 9. & præcisè loquendo de inuestitura Montisferrati, in qua vltra verba, *uendendi*, *& alienandi*, aderant illa, *& quicquid uoluerit faciendi*, *non obstante quorumcunquè hominum contradictione*, ita scripserunt, Paris. cons. 23. nu. 40. & 41. vol. 1. & Roland. d. cons. 3. vol. 1. nu. 60. & a nu. 63. vsque ad 70. concludendo nu. 77. in fi. debere transire in feminas, idemq; loquendo de clausula, *ad dandum*, *uendendum*, *alienandum in perpetuum*, *uel ad tempus*, Dec. cons. 614. nu. 6. 7. & 9. scripsit, bona debere tanquam patrimonialia, & allodialia iudicari, ita enim sensit apertè, feminas admitti, cũ in allodialibus admittantur, & præcisè vt feminæ admittantur in feudis cõcessis cũ facultate alienandi, disponẽdi, distrahẽdi scripsit Intrigliol. de feud. cent. 2. art. 2. nu. 290. & idem loquendo de feudo cõcesso cum libera potestate alienandi Schrader. de feud. par. 7. cap. 3. nu. 4. iuncto nu. 2. vbi de feminis præcisè scripsit. Et loquendo de clausula *ad habendum*, *& faciendum quicquid placuerit*, sensit Crot. ad l. Qui Romæ 122. §. duo fratres ff. de verb. oblig. nu. 123. nam, quamuis præcisè non dicat, admitti feminas, attamen cũ dicat æquipollere hæc verba clausulæ, *cui dederit*, vel *quibus bona concedere uoluerit*, debemus dicere, illum sensisse de admittendo feminas, cum feminas admitti, quando feudum concessum est cum hac clausula, scripserint, vltra Paris. in cit. cons. 23. Zasius de feud. par. 12. de feudo degener. nu. 25. Canetus in extrauag. volentes, cap. sed occurrit pag. mihi 172. Franciscus Sonsbec. de feud. coment. par. 5. nu. 8. Schrader. de feud. par. 7. cap. 3. nu. 2. Intrigliol. quæst. feud. 50. n. 58. & seq. Bursat. cons. 4. nu. 4. vol. 1. qui alios affert, & Mastril. in schol. ad Petr. Gregor. de concess. feud. quæst. 8. & sanè si non posset hoc feudum disponi in feminas, certè verba, *cui dederit*, nõ possent habere suum effectum, sicuti nec etiam verba nostræ inuestituræ, *faciendi*, *& disponendi liberè*, quia si non posset disponi in feminas, nõ habuisset Oleuanus liberam facultatem disponẽdi, cum hanc facultatẽ restringeret prohibitio disponendi in feminas.

12 Nec obstat, † quod loquendo de clausula *heredibus*, *& successoribus quibuscunq;* Bald. ad c. 1. §. donare tit. qualiter feud. alien. poss. nu. 4. senserit, non venire feminas, idemq; scripserint, Ruin. ad l. 1. §. nuntiatio ff. de oper. nou. nunciat. nu. 52. vers. *& qui etiam in suo casu*, & Rubeus ad l. Gallus §. quidem rectè ff. de lib. & postum. nu. 149. vers. *& ideò non est recedendum*, eo quia duo specialia concurrerent; vnum quod successor esset extraneus; alterum quod esset femina.

Primo quia in eadem thesi, nempe loquendo de clausula, *heredibus*, *& successoribus quibuscunquè*, contrarium respondit Socin. sen. inter cons. feud. Brun. cons. 10. nam quamuis nu. 3. referat sententiam Baldi, attamen nu. 4. apertè dicit, in suo casu non venire feminas, quia additum erat adiectiuum, *masculis*, dicens, si illud adiectiuum additum non fuisset, potuisse etiam feminas venire, & hanc sententiam probat Rosental. de feud. d. cap. 9. concl. 40. nu. 14. quemadmodum eandem defendit Ripa ad l Ex facto §. ult. ff. ad Trebell. nu. 16. dicens, hanc sententiam esse communem; nec potest dubitari, quin Ripa de feminis loquatur; tùm quia nu. 14. uers. *non obstat textus*, loquitur de uxore, & ita de femina; tùm, & quia ex rationibus, & argumentis allatis n. 16. uers. *& pro ista sententia*, constat, Ripam loquendo de extraneis intellexisse etiam generaliter de feminis; his addi debet Ias. inter cons. feud. Bruni cons. 9. nam licet in sua specie admittat excludi feminas, eo quia dictũ erat *pro heredibus*, *& successoribus quibuscunquè masculis*, attamen, dum defendit admitti masculos ex feminis, ex illa uoce *quibuscunquè*, manifestè sensit, admissum iri etiam feminas, si non extitisset illa uox, *masculis*, idq; confirmat ex ratione, quam affert, dum dicit, feudũ extendi ad extraneos heredes, & ad personas penitus habiles, & alienas a successione feudi, affertq; ad id probandum c. 1. de feud. non hab. propr. nat. feud. ex cuius textus dispositione feudum ad feminas transire posse supra probatum est; Gratian. discept. for. cap. 724. nu. 19. qui præcisè dicit ex uerbis illis, *pro heredibus*, *& successoribus quibuscunq;* feudum dici omninò hereditarium, & transire ad feminas, & ad descendentes ex ijs, & ad uxorẽ, & ad Ecclesiã, idemq; apertissimè sensit loquendo de emphyteusi Ecclesiastica cap. 481. n. 62. & 64. ubi supponit, transire ad feminas; idemq; sensit apertè Cagnol. ad l. ult. ff. de regul. iur. nu. 12. dum ait, uerba, *heredibus quibuscunq;* non recipere interpretationem de habilitate personarum, ex quo sequitur, ut ad omnes personas inhabiles, & ita etiam feminas feudum transire possit; & Curt. iun. cons. 1. nu. 1. idem sensit, dum ait, ex illa uoce, *quibuscunq;* mutatam esse naturam feudi ex d. c. 1. de feud. non hab. propr. nat. feud. Et certè si clausula, *heredibus*, *& successoribus quibuscunquè*, non comprehenderet feminas, non haberet uim suam naturalem, quia si nõ possunt succedere heredes feminæ, ergo non succederent heredes quicunque. Neq; ratio allata a scribentibus contrariæ sententiæ, ut uerba generalia restringi debeant ad personas habiles,

habiles, satis firma videtur, nam assertio procedit, cum agitur de verbis legis, de quibus loquuntur textus, vnde desumitur assertio, non autem cum agitur de verbis generalibus contrahentium, quæ accipi debent, prout sonant, ut auctoritate Bartoli, Baldi, & aliorum docet Ripa ad l. Ex facto §. ult. ff. ad Trebell. nu. 27. in quo loco etiam ostendit, ueram non esse uocem illam, *probasseuq;* habere illos effectus; quos considerat Aretin. contrariæ sententiæ assertor ad l. Gallus §. etiamsi parente ff. de liber. & postum. nu. 56. & distinctionem Ripæ vniuersè loquendo vltra Bald. & Bart. probauit Alex. ad l. Si patrem ff. ad Trebell. nu. 14. ad fin. & Alexandro subscripsit Ias. ad l. 2. §. Prætor ait ff. qui satis dar. cog. & eandem distinctionem loquendo de clausula, successoribus quibuscunq; adiecta in feudo tradidit Curt. iun. cons. 1. nu. 3. eamq; explicando Cagnol. ad l. vlt. ff. de regul. iur. nu. 12. dicit quando verba generalia proferuntur a lege, vel a statuto, ideò recipere restrictionem de habilitate, quia generaliter intelligendo induceretur aliarum legum correctio, contra l. vnic. C. de inoffic. dot. & ideò cũ cesset ratio huius correctionis, quando verba generalia proferuntur ab homine, ideò ea non recipere restrictionem de habilitate, & loquitur Cagnol. de clausula, *pro se, heredibus, & successoribus quibuscunque*, adiecta in concessione feudali, & in eadem specie eandem explicationem tradidit Gratian. discep. for. cap. 724. nu. 17.

Deinde non agimus nos de clausula, *heredibus, & successoribus quibuscunque*, sed de clausula, *cum facultate alienandi, & item faciendi, & disponendi liberè sine contradictione Episcopi*, quas clausulas æquiparari clausulæ, *quibus dederit*, ex supra scriptis certissimum apparet, & ex qua clausula venire feminas ex recepta pariter sententia probauimus.

Ex his refellitur obiectum partis diuersæ dicentis, feminas non comprehendi, nisi expresè vocatæ sint, aduersatur enim dictis scribentium hactenus asserentium extraneos omnes, & feminas admitti ex clausulis ponderatis.

13 Deinde † illi dicuntur in inuestitura expressi, qui comprehenduntur tacitè ex verbis inuestituræ: nam quamuis Angel. ad Auth. de hered. & falcid. §. si verò expressim, & ad Auth. de trient. & semiss. §. illud quoque, senserit, si lex corrigens requirit aliquid fieri expresè, debere id fieri verbis singularibus, nec satis esse id deduci ex coniecturis, attamen traditionem Angeli refutat Alex. ad l. 1. ff. de vulg. nu. 10. eo quia iura ab Angelo allata non dicunt specialiter fieri debere, sed vtiq; expresè, extantq; regulæ iuris, vt idem efficiat genus quantùm ad omnia comprehensa in suo genere, quod efficit species, quantum ad comprehensa sub specie, neq; vlla lege caueri, vt lex corrigens, quæ requirat, expresè dici, intelligi debeat, vt specialiter exprimatur, & Menoch. in cons. 331. n. 28. affert (vltra Alex.) Castr. Aretin. & Socin. contra Angel. sentientes, cuius sententiam dicit non esse receptam, & ibi Menoch. ad rem nostrã, scripsit feminas ad feudum censeri vocatas quãuis specifica mentio earum facta non esset, si aliunde id colligatur, quod probat ex eo, quod feminæ censentur vocatæ ad feudum, pro quo nullum seruitium præstatur, quamuis specifica earum mentio facta non sit, & Curt. sen. cons. 48. respondendo ad obiectum, vt frater nõ succedat fratri in feudo nouo, nisi expresè, & specialiter fuerit actum, dicit, satis id dici expresè, seu nominatim fieri, quod fit per uerba generalia, inferens in suo casu ex uerbis illis, *in feudum paternum, & antiquum ita quod sapiat naturam feudi paterni, & antiqui*, censeri expressum dictum, ut frater fratri succedat, & suum dictum auctoritate Bart. & aliunde diligentissimè probat. Hucq; spectant scripta ab Anchar. cons. 168. dicente, expresos in inuestitura illos dici, qui tacitè comprehenduntur ex uerbis inuestituræ, & Ancharan. retulit, & non improbauit Felin. ad c. translato, de constit. nu. 4. uers. *ad idem*.

14 Nec dicatur, † Marchionem Salernum ultimo loco defunctum, uti impuberem, nullum testamentum fecisse, & ità non disposuisse de bonis, & ob id non potuisse Marchionissam Susannã eius auiam paternam succedere ab intestato in his bonis feudalibus, ex ijs, quæ scripsit Rosental. de feud. cap. 9. conclus. 41. nu. 4. dicens, heredes extraneos non succedere, ex quo constat uasallum non disposuisse.

Etenim ex scriptis ab eodem Rosentallo apparet non defuisse, qui in eadem specie contrarium senserunt, deinde fundamentum Rosentalli in eo tantùm situm est, quod, cum uasallus nõ usus sit pacto disponendi, feudum in sua natura permanserit, & ita interpretatur textum in d. c. 1. de feud. non haben. propr. natur. feud. ut quamuis uasallus, cui concessum est feudũ cum clausula, *cui dederit*, posset illud alienare in quemcunque, & acquirens illud habeat, uti rem allodialem, & ita exuat naturam feudi, attamen, si non alienat, et non utitur pacto, feudum in sua natura maneat; uerùm hęc ratio huic causę non conuenit, postquam inuestitos usos esse facultate liberè disponẽdi, ex eo euincitur, quod uidemus, feudum ex familia Oleuani (cui concessum illud fuit cùm facultate alienandi, et liberè disponẽdi) exijsse, ex quo bona facta sunt allodialia quo ad successionem, retenta tantùm

natura

natura feudi, quantum ad amissionem, & culpas, vt in d. c. 1. de feud. non haben. prop. nat. feud. nec enim quaerendum est, an Oleuanus ipse, cui feudum datum est cum illis clausulis, vsus sit facultate, & pacto, an vero non ille, sed alij eius successores, postquam pactum non esse personale, sed reale, itaut omnes acquirentis heredes feudales illo pacto vti possint, si eorum antecessores vsi non sint, idest de eo non disposuerint, scripsit Rosental. d. cap. 9. concl. 41. nu. 2. dicens, de hoc non esse dubitandum.

Praeterea Rosental. considerat exclusionem agnatorum, dicendo, esse contra propriam naturam feudorum, vt feminae extraneae agnatis exclusis succedant in feudis, vt legitur nu. 5. considerando hoc modo multas improprietates inesse, vt nu. 4. quo quidem nomine nobis non obstat, cùm nulli sint agnati, qui comprehensi in inuestitura cum Marchionissa concurrerent.

15 Rursus † possemus addere, agi de feudo Ecclesiastico, cuius feminas esse capaces scripserunt, Intrigliol. de feud. centur. 2. art. 2. nu. 285. qui eiusdem sententiae affert Hieron. Garzon. tract. de femin. recip. limit. 19. & item agi de seruitio pecunia praestando, nempè de annuo censu, quod cum possit praestari non minus a femina, quàm a masculo efficere, vt feminae admittantur scripsit Clar. §. feudum quaest. 73. nu. 8. & confirmauit Arprech. in eius scholio ad nu. 22. quodq; detracta fuit in secunda inuestitura illa vox, *masculis*, quae adiecta fuerat in prima, quod quidem posita scientia tenoris primae inuestiturae, de qua nó posse dubitari ob assertionem Pontificis supra probatum est, non leuem praestat coniecturam, noluisse Pontificem, & contrahentes restringere feudum ad feminas.

Et hactenus de bonis feudalibus; nam quod attinet ad bona emphytheutica, n on vidi vllã innestituram priorem illis, quae concessae fuerunt cum clausula, *cui dederit*, ex qua clausula venire omnes heredes extraneos, & ita etiam feminas, notum ita omnibus est, vt omnis probatio superuacanea videatur. Aut igitur haec bona emphytheutica concludnntur in eadem inuestitura feudali primum data Oldrado Lampugnano, & postea Io. Andreae Lampugnano, & deinceps Oleuano, & ex ijsdem rationibus, quibus loquẽdo de bonis feudalibus vsi fuimus, defenditur caussa D. Beccariae etiam quantùm ad haec bona emphytheutica. Aut verò inuestitura illa data Oldrado non loquitur de bonis emphytheuticis, sicuti mihi visum est, & in hoc casu ad procuratorem Mensae spectat proferre inuestituram priorem, in qua nó adsit illa clausula, *cui dederit*, vt deinde gradum faciat ad descendum, non potuisse recedi a priore inuestitura. Neq; quidquam ostendi posse reor, quod D. Beccariam lędat, cum non sit credendũ, alios Episcopos decessores adeò supinos fuisse, vt voluerint extẽdere inuestituras vltra formam originalem, & pati, durare extensionem, si ab aliquo facta fuisset.

Quod attinet ad laudimia petita a procuratore Mensae, superuacaneũ videretur de ijs disserere, cum D. Aduocatus Mensae cõtra ea, quae a me scripta sunt, dixerit quidem, sed nihil probauerit, nisi expediret omnia alibi dicta in vnũ corpus scripturae conferre.

Diximus in alijs allegationibus, & nunc re-
16 petimus, † si agimus de bonis feudalibus, laudimium non solui, nisi pro renouatione inuestiturae, quare cum opus non sit vlla renouatione inuestiturae inspecta consuetudine, de qua testatur Clar. in §. feudum quaest. 49. in princ. quãq; seruandam esse scripsit Rosental. de feud. cap. 6. concl. 30. nu. 3. efficitur, vt nulla solutio laudimij fieri debeat.

Et posita consuetudine, cessat obiectum caducitatis Marchionissae propositae a procuratore Mensae, propter inuestituram non habitam, & cessat pariter petitio fructuum perceptorũ, nam si Marchionissa obligata non fuit petere vllam inuestituram, nec etiam potest dici in commissum incidisse. Accedit, Marchionissam petijsse inuestituram ab Illustriss. Sfondrato decessore, data etiam ei pecunia ob hanc caussam (quod quidem illa fecit ignara posterioris inuestiturae datae Io. Andreae Lampugnano, & Oleuano, accedente auctoritate Summi Pontificis) eamq; ipsi promissam fuisse per publicum instrumentum; nam quamuis data postea haec inuestiturae renouatio ei non fuerit, non ideò potest dici cõmissa caducitas, quoniam feudatarius obligatur quidem petere inuestituram, sed non obligatur eam obtinere, si dominus recusat eam facere; nam petendo, suae obligationi satisfacit.

Ceterùm si innotuissent posteriores inuestiturae, Marchionissa nullam renouationem petijsset, cùm tuta esset cõsuetudine, nec Illustriss. Sfondratus eam denegasset, si ipse quoquè notitiam posteriorum inuestiturarum habuisset, cùm vidisset, se nihil noui facere, sed continuare id, quod ab alijs ex auctoritate Pontificia factum est.

Si verò loquimur de bonis emphytheuticis, cùm quadruplici nomine laudimia petantur. Primum ob transitum bonorum factum a Marchione Salerno vltimo loco defuncto in Marchionissam eius auiam paternam titulo successionis hereditariae ab intestato. Secundo ob transitum eorundem bonorum a Marchionissa ad D. Beccariam iure hereditario ex testamẽto.

Tertio

Tertio pro declaratione facta a D. Marchionissa Susanna,& D. Marchionissa Aureliæ de retinendis bonis repertis in hereditate Marchionis Horatij post mortem Adeodati infantis. Quarto ratione repudiationis hereditatis dicti infantis factæ a Marchionissa Aurelia. De singulis desserendum est.

17 Ratione prioris petitionis, diximus † laudimium non deberi ex eo simpliciter, quod bona transierint in nouum emphyteutam, sed requiri, vt transeant per alienationem, quemadmodum habetur in l. ult. C. de iur. emphyth. Quare cum Marchio Salernus vltimo loco defunctus decedendo sine testamento nullam alienationē fecerit, nullum laudimium debetur; attulimusq; ad hoc probandum auctoritatem Antonij Fabri de error. pragmat. decad. 4. error. 9. nu. 15. quod caput legitur in tractatu diuersorum de laudimijs, in quo tractatu idem quoque scripsit Burg. de laudimijs par. 2. inspect. 32. nu. 5. accedit Marescot. var. resol. lib. 3. cap. 1. nu. 13. qui generaliter (quod magis est) dicit, qui venit iure hereditario, hunc nō soluere laudimiū, affertq; decisiones Rot. Rom.

D. aduocatus Mensæ obijcit cōtra nos Alexandr. in cons. 83. lib. 7. nu. 1. & Rimin. iun. cons. 461. nu. 33. vol. 4. dicentes, in emphyrheusi Ecclesiastica inuestituram concessā pro se, & heredibus, non extendi ad heredes extraneos, quod quidem nō negamus, nec etiam negamus, quin si verum esset assumptum D. aduocati, vt inuestitura, de qua nos agimus ad extraneos heredes nō extenderetur, posset Illustris. Episcopus illam legem dicere, quam vellet, & ita imponere nouo successori solutionem huius laudimij; verum nos è contra assumimus, inuestituras bonorum emphyteuticorum, de quibus agimus, extendi ad omnes extraneos, seu vniuersales, seu singulares successores, ob virtutem clausulæ, *cui, vel quibus dederit*; & hoc posito, quod negari non potest, nisi ab eo, qui animum aduersandi habeat, asserimus, nullum laudimiū deberi; si enim illud petitur, quia bona in Marchionissam non possent transire ex tenore inuestituræ, respondemus, imò potuisse transire virtute clausulæ, *cui vel quibus dederit*; quod si dicatur, hanc clausulam efficere quidem, vt bona possint transire in extraneos, non autem vt non debeatur per hunc transitum solui laudimium, iuxta traditionem Clari §. emphyteusis q. 23. n. 3. respondemus, Clarum loqui de alienatione, & de hac agi non posse in specie proposita, cum Marchio Salernus decedendo sine testamento nullam, vt diximus alienationem fecerit, sed Marchionissa ex dispositione legis sine facto Marchionis bona habuerit. Et in hac

18 specie cum habeamus auctoritatē Burg. & † Fabri inter paucos suæ ætatis iurisconsultissimi, imò iurisconsultorum facile principis, & præterea auctoritatem Marescoti, & Rotæ Romanæ, habeamusq; rationem euidentem omni auctoritate superiorem, & a D. aduocato Mensæ nulla ratio probabilis contra afferatur, & nulla auctoritas, omnia in promptu sunt.

Ratione secundę petitionis ob transitum bonorum a Marchionissa in D. Beccariam eius heredem testamentariū, agnoscimus, eundē Burg. scripsisse, & multorum auctoritate probare voluisse, heredem ex testamento debere soluere laudimium, quntiescunque ab intestato non fuisset successurus, & hoc dictum perstringere D. Beccariam, quippe qui ab intestato non potuisset succedere Marchionissæ, cum D. Franciscus eius pater illum in gradu præcederet; verum dicimus, hanc traditionem repugnare rationi ab eo propositæ, & a Fabro firmatæ, loquendo de successione ab intestato; si enim succedens ab intestato non soluit laudimium, quia nulla alienatio defuncti proponi potest, idem prorsus dicendum est in successione ex testamento; cum actus testandi habeatur pro actu necessario, nō voluntario, postquam etiam sine testamento defunctus habuisset heredem, sicuti etiā necessaria alienatio habetur illa, quę fit ob institutionem heredis, cum nihilominus heres ex dispositione legis bona habuisset eodem modo, quo habuit ex dispositione testatoris, iuxta ea, quæ docuit Bart. ad l. Peto 71. §. fratre ff. de leg. 2. scribens, actum instituendi heredem, haberi pro actu necessario, sicuti etiam transitio bonorum in dictum heredem, & ideò non dici prohibitum per institutionem heredis alienasse contra prohibitionem testatoris, cum agatur de actu necessario, quod quidem magis etiam cōspicuum fit, quotiescunq; defunctus non instituit heredem nominatim in bonis prohibitis alienari, vel emphyteuticis, sed simpliciter eum instituit in bonis suis, iuxta scripta a Bero. cons. 88. nu. 7. vers. *quo ad tertium*, uol. 2. quod accidit in specie proposita, cum Marchionissa Susanna nominatim non instituerit heredem D. Beccariam in his bonis, sed generaliter in bo-

19 nis suis. Porrò † certissimum est, laudimium non deberi, quotiescunq; alienatio est necessaria, nam quamuis apud Franc. dec. 277. & Thesaur. decis. 139. habeatur, solui laudimium ex alienatione, quæ fit a iudice per insolutum dationem creditori emphyteutę, quamuis sit alienatio necessaria, attamen ea ratione illi mouentur, quia habet ortum ex principio voluntario, quale fuit conflatio ęris alieni, ut colligitur ex eorum scriptis, & clarè scripsit Costa de fact. scient. & ignor. inspect. 24. nu. 1. iuncto nu. 3. uerùm in nostra specie non solùm est necessaria transitio

bonorum

bonorum emphyteuticorum in heredem emphyteutæ ex eo, quod heres institutus est, sed etiam habetur pro necessario illo principio, seù actus primus instituendi heredem iuxta supradicta.

Hinc autem intelligimus, si rationē spectamus, non magis deberi laudimium ab herede testamentario, qui ab intestato successurus non erat quàm ab herede ab intestato succedente, quod si auctoritatem sequi velimus, possemus afferre Hercul. Marescot. var. resol. lib. 3. cap. 1. nu. 13. præcisè dicentem, qui venit iure hereditario, hunc non soluere laudimium, cum enim generaliter loquatur non distinguendo inter heredem ab intestato, & ex testamento, & illum heredem scriptum, qui ab intestato successurus erat, & illum, qui non haberet primam caussam succedendi, potest pro nobis in hac specie afferri, & cum afferat decisiones Rotæ Rom. non est ambigendum, quin auctoritate etiam superiores simus. Nec enim mouere nos debet auctoritas Costæ, qui in tract. de ratione ratæ quæst. 111. scripsit, heredē extraneum teneri ad laudimium; si enim intelligit de herede succedente ab intestato, resistit eius dictis auctoritas Burgi, Fabri, & aliorum, & ratio manifesta; si verò intelligit tantùm de herede testamentario, qui ab intestato non erat successurus, quasi loquendo de extraneo herede, de hoc intellexerit, & tunc resistit ei auctoritas Marescotti, & ratio supra allata; illa enim ratio, qua ipse mouetur, quia heres extraneus non dicitur comprehensus in inuestitura, sed fit nouus emphytheuta sufficiens nullo modo videtur, nam, vt dictum est, non sufficit, esse nouum emphytheutam, sed requiritur etiam, vt habuerit bona titulo alienationis, & quidem voluntariæ non necessariæ, quæ quidem alienatio voluntaria in successione ex testamento considerari non potest.

Ratione tertiæ petitionis, in alijs scriptis ad-
20 duximus † Antonium Fabrū de errorib. pragmat. decad. 4. error. 9. docentem, & probantē, laudimium non deberi ex contractu pignoris; cùm verò D. aduocatus Mensæ iudicium in hoc capite sustinuerit nihil opponendo, nos quoquè iam dictis contenti esse debemus.

Ratione quartæ, & vltimæ petitionis, contra id, quod nos diximus, nullum deberi laudimiū, cum nullus contractus factus dici possit inter D. Marchionissam Susannā, & D. Marchionissam Aureliam eius nurum, sed rem totam constitisse in repudiatione D. Marchionissæ Aureliæ, quam fecit de hereditate filij infantis, per quam repudiationem sublata de medio D. Marchionissa Aurelia, successit D. Marchionissa Susanna, obijcit D. aduocatus Mensæ scripta a Cassan. ad consuet. Burgund. rubr. 3. §. 8. in verbo, *alienatio*, in vers. *prima est*, dicente vasallum, qui transigit, dici alienare feudum, assumendo, repudiationem esse transactionem; verum hæc non satis firma videntur: Primo nō concedimus in hac repudiatione inesse quidquam, quod sapiat transactionem; secundò quia Calsan. loquitur de transactione facta super re feudali; nihil autem factum proponitur inter Marchionissā Susannam, & Marchionissam Aureliam super bonis emphytheuticis, sed tantùm actum est de hereditate Adeodati infantis; subruto autem hoc fundamento concidunt omnia ea, quæ ex Fulgineo inædificata sunt; argumentum enim a D. aduocato allatum a transactione ad hunc casum repudiationis ex paritate rationis nullum videtur, cū nulla par ratio considerari possit inter casum, in quo vasallus, seù emphytheuta disponit de bonis feudalibus, seu emphytheuticis, transigendo super ijs, & casum nostrum, in quo actum est non de bonis emphytheuticis, sed de hereditate vniuersali, & de ea non transferenda in aliū, mediante transactione, sed ea non acquirenda, alijq; relinquenda mediante repudiatione; in hac enim specie nihil de bonis emphyteuticis dispositum esse etiam cæco apparet. Nec omittere hoc loco debemus, quod supra diximus, nempè non posse quicquam peti ex ijs, quæ procurator Mensæ existimat, debita fuisse Mensæ tempore Pontificatus Illustriss. Sfondrati, cū ille accepta pecunia a Marchionissa sibi satisfactum esse per publicum instrumentum professus sit.

Ex his constat, D. Beccariam tutum esse debere a solutione laudimij, & multò magis a restitutione fructuum, quam D. aduocatus Mensæ ei interminatur, quotiescunq; recuset soluere laudimium. Vt enim fructus debeantur, non alia ratione contingere potest, nisi quia non soluendo canonem D. Beccaria ceciderit a dominio vtili bonorum, ex quo fit, vt fructus non è re sua, sed aliena perceperit; verùm nō potest dici D. Beccaria cecidisse a dominio bonorum, nisi posita obligatione soluendi laudimium, & recusatione sine probabili caussa, hoc autem poni non potest: nam, quod attinet ad Marchionissam Susannam, illa obligata non fuit soluere laudimium, cum bona habuerit ex successione hereditaria ab intestato, & vbi potuisset dici obligata, satisfecisset abundanter suæ obligationi per solutionem pecuniarum ab ea factam Illustriss. Sfondrato; nec enim bis idem soluere quisquam compelli potest. Et quod attinet ad D. Beccariam, existimat ille non teneri, quia si posset considerari aliqua alienatio per institutionem heredis factam a D. Marchionissa Susanna,

ſanna, nihilominus cũ cenſeri debeat alienatio non voluntaria, ſed neceſſaria, recuſatio ſoluendi laudimium, vti facta ex probabili cauſſa, fraudi eſſe non deberet, quoniam nemo debet ius ſuum indiſcuſſum relinquere, ſed tunc tantùm ex huiuſmodi recuſatione poſſet agi ad priuationem bonorum, quando nullam cauſſam probabilem recuſandi haberet, vel contra D. Beccariã lata eſſet ſententia eum condemnans ad ſolutionem laudimij, quæ ſententia tranſitũ feciſſet in rem iudicatam, & ea non obſtante D. Beccaria in recuſatione perſeueraret. Sub cenſura &c.

Ioſephus Dondeus I.C.Coll. Derthona.

Pro Reuer. Blanca Corona.

ARGVMENTVM.

QVando ob non ſeruatam formulam iuramenti preſtandi in cõtradictionibus Fiſcalibus vitietur contradictio, ad Nou. Conſt. Mediol. tit. de iur. Fiſc.

SVMMA.

1 *Ea, qua ſunt de forma an poſſint per aquipollens ſuppleri.*
2 *Auctores negantes.*
3 *Aſſirmantes.*
4 *Conciliantur pradicta opiniones, & diſtinguitur cum Bald. intèr formam inductã ad proprium finem ipſius forma, aut ad tertium finem.*
5 *Quando forma dicatur inducta ad proprium finem forma.*
6 *Confirmatur dicta diſtinctio.*
7 *Eandem diſtinctionem Bald. alÿs alitèr intelligunt, legentes,* finem certum.
8 *Authoris opinio circà hanc lectionem.*
9 *Confirmatur vtraq; diſtinctio.*
10 *Iudiciorum Rota Rom. authoritas.*
11 *Doctores diſtinguentes praferendi.*
12 *Doctores ità intelligendos eſse, vt pugnantia non dixerint.*
13 *Aduocatus non ſolum firmas, & validas rationes, ſed etiàm debiles, & infirmas adducere debet.*
14 *Octauianus Picenardus, authoris preceptor, preſes Senatus Mediolani laudatur.*
15 *Iudicium Senatus Mediolani, valere donationem, in qua farma iuramenti erat variata.*
16 *Dictio,* verum, *an neceſsaria ſit ad ſupplendam formam praſcriptam a Nou. Conſt. Mediol. in tit. de iur. Fiſc. ità vt iurane ſimplicitèr, ſe* creditorem, *non autem ſe,* verum creditorem, *formam non ſeruaſse dicatur.*
17 *Iusiurandum pradictum quare a Nou. Conſt. Mediol. fuerit inductum.*
18 *Idem eſt dicere, ſe creditorem, ac ſe eſse verum creditorem.*
19 *Quid ſi ommiſsa eſset in dicta ſpecie, non ſolũ dictio,* verum, *ſed etiam,* creditorem? *Vbi nõ eſset ommiſsa per fraudem, adhuc conſulendum eſset indemnitati contradictoris, eum admittendo ad iterum iurandum.*
20 *Afferuntur plura exempla rerum iudicatarum.*

CONSVLTATIO XXXXIX.

Domine illuminare.

APprehenſis bonis Pompei Armati Valarani, vti fideiuſsoris conductoris vectigalis foliorum luſoriorum, publicatoq; de more edicto, contradixit Reu. Monialis Blanca Corona filia eiuſdem Pompei pro reditu argenteorum quadraginta annuorum ſibi a patre, cum obligatione bonorum, conſtituto cum ſacram veſtem induit.

Obiecit Fiſcus, mulierem non iuraſse iuxta formam præſcriptam a Nou. Conſtit. in tit. de iur. Fiſc. quæ ſeruanda eſt, cum bonis apprehẽſis debitoribus Fiſci contradicitur, ſed vtiq; è formula tradita in tit. de Quæſtor. extraord. quę tùm adhibenda eſt, quando contradicitur bonis confiſcatis propter delicta.

Deinde omiſsum fuiſse verbum, *uerum*, quia ſicuti dicendum erat, *verum creditorem*, dictum tantum fuerit, *creditorem*.

Hinc putat Fiſcus, mulierem ab omni iure ſuo cecidiſse.

Hæc quæſtio iudicio meo, a duobus capitibus dependet.

Primùm, an huiuſmodi iusiurandi formula adeò religioſè ſeruanda ſit, vt quælibet, vel leuiſſima omiſſio, aut mutatio, actum vitiet, an verò per æquipollens impleri poſſit.

Alterum, vbi per æquipollens impleri poſſit, verbum, *uerum*, quod omiſsũ fuit, adeò ſit ſubſtantiale, vt, eo omiſso, forma deficiat.

1 Ardua, † quidem, & non tuta eorum opinio
videtur, qui exiſtimant, ea, quæ ſunt de forma
non poſſe per æquipollens ſuppleri. Nam, etſi,
hoc traditur a nonnullis ſcribentib. ad l. 1. ff. de
liber. & poſtum. & nominatim de forma iuramenti
præſcripti a ſtat. vel Nou. Conſt. ſcripſit,
2 Cotta † in ſuis memor. in verbo *iuramẽtum*, ad

fi.

fi. Plot. ad l. Si quando nu. 865. C. vnde vi. Lambert. de contract. mulier. glos. 5. nu. 2. ad fin. Carp. ad stat. Mediolani cap. 324. nu. 182. & respondit Riminal. iun. cons. 467. nu. 41. vol. 4. & cons. 542. nu. 36. vol. 5. Gal. cons. 31. cons. 51. & cons. 100. nu. 47. Beret. cons. 40. nu. 10. & Bec. cons. 223. Qui omnes loquuntur in formula præscripta a Nou. Constit. in tit. de donationibus, & aiunt, conceptis verbis ex ea formula iurandum omninò esse; itaut, nec latum quidem (quod aiunt) vnguem discedi ab ea, saluo contractu, possit.

3 Attamen † non defuerunt, qui existimauerunt, formas huiusmodi per æquipollens impleri posse, nec vitiari verborum mutatione, modo circa substantialia non deficiant, vel excedant; inter quos Alciat. hanc opinionem acriter tuetur ad l. fi. ff. de liber. & post. & multis legum speciebus adstruit, quas reperit Scot. cons. 28. per totum. Atq; secundum ea respondit Paris. cons. 33. nu. 34. vol. 2. & cons. 61. nu. 30. vol. 3. Crauet. cons. 500. nu. 3. vol. 3. Beret. ad cons. Bursat. 74. nu. 147. vol. 1.

Quinimò in terminis eiusdem iusiurandi formulæ præscriptæ a Nou. Constit. in tit. de donationibus respondit Petrus Anguisol. cons. 1. nu. 10. lib. 2. qui ait, iuramentum quidem esse de forma, non autem verba. Scot. cons. 28. per totum. Bec. pro contraria opinione adductus cons. 176. per totum vol. 2. Menoch. cons. 261. nu. 42. vers. *respondetur secundo*. Et in simili statuto decidit Rota Genuens. decis. 210. nu. 3.

4 In hoc † opinionum conflictu mediam præstitit viam Bald. allata distinctione, quæ dissidentes sententias mirificè conciliat.

Ille enim ad l. Si duo §. si quis iurauerit ff. de iureiur. rem totam a confusione vindicans, ita distinguebat.

Aut forma inducta est ad proprium finem ipsius formæ, aut ad tertium finem. Si ad proprium finem, non posse suppleri credit, si ad tertium verò, vtiq; posse. Et hanc distinctionem ex fide retulit Brun. de forma, tit. de implem. & obseruantia form. & solemnitate so. mihi 75. col. 1. in prin. vers. 11. *prædicta regula*, vsq; ad fi. multisque speciebus congestis confirmauit.

5 Porrò intelligimus, † tunc formam inductam esse ad proprium finem formæ, quando forma, & finis idem est, ad tertium verò finem, quando forma est medium distinctum, & seiunctum a fine, atque ita stat causatiuè.

6 Hanc † verò distinctionem bellè comprobat l. Mulier 22. ff. ad Treb. Ibi mater relictura filio, cum sui iuris fuisset, eidē post mortem patris legauit; eum verò pater filium emancipasset, dicitur legatum filio nihilominus deberi, etsi pater mortuus non erat, quia conditio mortis patris (qua formam importari nemo non scit, & docet Bald. in auth. matri, & auiæ C. quand. mul. tut. offic. fung. pot. & post alios respondit Menoch. cons. 15. nu. 14. lib. 1.) non erat inducta ad finem ipsius formæ, nempè mortem patris, sed ad tertium finem, hoc est vt filius sui iuris esset; sed quoniam finem illum inducebat non minùs emancipatio, quam obitus patris, ideò censetur purificata conditio, etsi non in ea specifica forma, sub qua concepta fuerat; quoniam ad finem cogitatum a matre tanti erat emancipatio, quanti mors patris. Quòd si mater legasset filio, cum sui iuris factus esset, quia forma, & finis idem fuisset, non potuisset per æquipollens impleri.

7 Non † ignoro alios aliter distinctionem Baldi intellexisse. Crediderunt enim, Baldum nō finem tertium, sed certum dixisse; captos fortassè verbi similitudine, & proinde ita distinxisse. Aut forma inducta est ad certum finem, aut nō; si ad finem certū, impleri per æquipollens posse, secus verò si ad finem non certum, ita Paris. d. cons. 33. nu. 4. vol. 2. & cons. 61. nu. 36. Beret. ad cons. Bursat. 74. nu. 147. & Afin. in praxi §. 3. cap. 40.

8 Id quod † ego accipiendum puto, non quasi finis incertus legislatori fuerit; (hoc enim esset fatuitatis illum arguere, cùm omnis agans agat propter finem, vt post phil. Ethic. 1. cap. 1. dicebat Salon. ad l. Gallus ff. de liber. & posthu.) sed, quia finis legislatori alioquin certus, incertus nobis interdum sit iuxta l. Non omnium ff. de ll.

Ceterum vtcunque accipiamus hanc distinctionem, siue vt tradita fuit a Bald. & relata a Brun. siue ab alijs intellecta, ea vtroq; modo caussæ nostræ optimè seruit.

Siquidem constat, formam de qua agimus, non inductam fuisse ad proprium finem ipsius formæ (etenim finis formæ idem non est cum ipsa foma, nec enim ad eum finem, qui verbis exprimitur inducta est, nempè, vt instrumenta vera sint, non ficta, aut simulata, & creditor verus sit) sed ad finem tertium, nimirum, ne fraus Fisco fieret; & si autē in illis verbis, *nec in fraudem Fisci*, forma, & finis idem est, in alijs tamen finis diuersus, & seiunctus est a forma, cum eò omnia pertineant, vt fraudibus in Fiscum occurratur. Ita quoq; ex dictis liquet finem certum nobis esse.

9 Vtraq; † vero distinctio validissima ratione probatur.

Vbi enim forma ad finem formæ inducta est, ideò non potest per æquipollens suppleri, quia, cum forma, & finis idem sit, non possumus vnū sine

fine altero habere.

Ita etiam si finis incertus est, cum diuinare
non possimus, quid legislator voluerit, verbis
diligenter insistere debemus, nam in dubia le-
gis mente verbis adhærendum esse scripsit, post
alios, Donel. in comment. iur. ciu. lib. 1. cap.
15. in princip. verùm quando forma inducta
est ad tertium finem, & finis certus est, supersti-
tiosa redditur eorum opinio, qui credunt, ca-
dentem syllaba tota cadere caussa, cum veri-
simile non sit, statutentes scrupolosum illud for-
mularum ius, imperiali constitutione sublatum,
reuocare voluisse, sed sufficiat, si effectus a le-
gislatore cogitatus sequatur, vt scripsit Mantic.
de tac. & ambig. lib. 2. tit. 4. n. 45. & lib. 7. tit. 15.
n. 42. qui testatur, Rot. Rom. ita iudicare solere,
10 cuius † auctoritatem omnibus alijs in iudicãdo
præferendam esse tradidit, & multiplici auctori-
tate probauit Surd. cons. 403. n. 83. & 84. lib. 3.

Eam ob rem cum in caussa Parisio proposita
in dicto cons. 33. vol. 2. dubitaretur, an testa-
mentum valeret, quia heres non a testatore,
vt pro forma datur in l. Heredes palam ff. de mi-
lit. testam. sed a notario coram testibus nomi-
natus fuisset, respondit Paris. pro testamenti cõ-
seruatione, quia finis legislatoris per eam for-
mam fuerat euitandæ fraudis, quæ nihilominus
euitabatur, si heres nominaretur a notario corã
testibus, ac si a testatore.

Et eadem ratione Beret. d. cons. 74. ad cons.
Buttati vol. 1. tuetur sentententiam latam non
seruata forma apposita in citatione, quæ decre-
ta personæ, dimissa domi fuerat.

Ita etiam Crauet. pro sententia scripsit, licet
citatio ad eam ferendam, quæ de forma requi-
ritur, omissa fuisset, cum tamen lata esset corã
procuratore. Vtraq; enim in caussa fini, & effe-
ctui a lege considerato, ne scilicet læderetur ius
litigantium, satisfactum erat, cum tam procura-
toris præsentia, quam citatio domi facta, plenã
rei notitiã dedisset, atque ita suppleta esset for-
ma. Plurimas huiusmodi species congerunt Al-
ciat. Scot. Mantic. in locis indicatis, quæ con-
sultò omittuntur. Addo Tuscum in suis concl.
in littera F. concl. 419. tom. 3.

Et cum hac quidẽ distinctione, si omnia bene
perpendantur, nulla, aut perpauca, in hac mate-
ria repugnare apparebit: Sed si qui defectus no-
tati sunt, eos inde prouenisse comperiemus, vel
quia ad finem formæ forma inducta erat, mo-
dusue præcipuè consideratus, vel finis incertus,
vel tandẽ quia forma non benè suppleta fuerat.

Neq; enim mouere nos debet eorum aucto-
ritas, qui absolutè dixerunt, formã nõ posse per
11 æquipollens suppleri. Ijs † enim confusè, & si-
nè distinctione loquentibus, alij distinguentes
præferẽdi sunt, vt post Bero. cõs. 100. n. 3. vol. 2.
qui citat Senec. & Salycet, & post alios, scripsit
Surd. cons. 346. nu. 9. ad fi. vol. 3.

Itaq; cum probauerimus, formã, de qua agi-
mus, inductam esse non ad proprium finem ip-
sius formæ, sed ad tertium finem, nempe euitãdę
fraudis a Fisco, & huiusmodi finem certum esse,
iam expeditum redditur primũ caput quæstio-
nis propositæ, nimirum nihil referre iuratum ne
fuerit ex formula tit. de Quæstor. redit. extra-
ord. an iure Fisci, cum vna ab altera in substãtia
non differat, modo ommissum non sit verbũ ali-
quod substantiale, quemadmodum factum non
fuisse infra probabimus: Nam e contra satis esse
iuramentum interponi e formula tit. de iur. Fisc.
etiam in condemnationibus, in quibus iurandũ
alioquin est e formula tit. de Quæstor. redit.
extraord. iudicauit multoties Magistratus ex-
traord. & præsertim die 17. Maij 1614. in caus-
sa Antonij, & Octauij fratrum Vicomercatorũ,
qui contradixerunt ratione fideicommissi auiti
in condemnatione secuta contra Capitaneũ Iu-
lium Vicomercatum eorum patruum, atq; iussit
Magistratus imposterũ obseruari, vt constat ex
actis penes Cancellarium Io. Baptistam Bossiũ.

Superest tamen, vt respondeamus ad ea, quę
pro contraria opinione proposita fuerunt circa
formam seruandam in donationibus. Et omniũ
quidem, qui adducti fuerunt, si benè perpendã-
tur, nemo obstare nobis videtur, exceptis Plot.
Carp. & Lamber. qui hanc superstitiosã opinio-
nẽ sequi videntur, cũ tamen Plotũ (cuius aucto-
ritate mouentur Carp. & Lambert.) relutauerit
Bec. d. cos. 176. n. 15. vol. 2. & Sen. Mediol. con-
trariũ nunc seruet, quã Plot. & Carp. testentur.

Etenim Cotta memorab. in verb. *iuramen-
tum*, in fine loquitur in forma data ijs, qui con-
tradicere volunt venditionibus bonorũ faciẽdis
iuxta formã cridarum, aitq; nõ sufficere, iurare *in
omnibus, & per omnia &c.* sed specificè iuran-
dum esse, quod neq; nos nunc oppugnamus, &
multum distat a caussa nostra.

Apud Rimin. iun. cõs. 467. vol. 4. multa verba
substantialia omissa fuerunt, & in cons. 592. un.
36. vol. 5. tota forma prætermissa, sicuti etiam
apud Beret. cons. 4. Hactenus enim vtrobiq;
dictum erat, *& iurauit ad formam statutorũ &c.*

Apud Bec. cons. 223. etsi non appareat, in
quibus verbis a forma discessum fuisset, dicendũ
tamen est, formam non fuisse impletam. Alio-
quin Bec. secum ipse pugnaret, quippe qui cõs.
176. ex proposito defendit, donationem, quã-
uis in forma iuramenti quædã verba omissa fuis-
sẽt, & alia addita; ea quidẽ ratione, quod omissa
superflua essent, addita verò magis exprimerẽt.
Ceterum ex duobus locis, in quibus contrariũ
Bec. videtur sentire, cum in cons. 223. vbi cõ-
tra nos opinari videtur, obiter loquatur, & in

cons. 176. opinionem, quã nos defendimus, ex proposito tuëatur, nõ spectandũ est, quid obiter dixerit, sed quod ex proposito scripsit, ut ait Decian. in apol. cõtra Alciat. c. 21. n. 26. in uol. 3.

In cons. Galliæ 31. & cons. 51. tota forma omissa fuerat; & licet in cons. 100. non appareat in quo forma mutata sit, eã tamen defecisse, vel redundasse in substantialib. argumento est, tum quia ipsemet Gallia d. cons. 31. dum euitat cons. Scot. non audet illius sententiam oppugnare, etsi caussæ suæ maiorem in modum expediabat, sed eam declinat, dicens, apud Scotum omissum fuisse solum verbum, *retrocessio*, tacitè concedens, non omnem mutationem vitiare; tum etiam quia Gallia d. cons. 100. nititur auctoritate Socin. sen. cons. 24. nu. 20. & 21. vol. 1. apud quem leguntur omissa multa verba substantialia formæ iuramenti præstandi ab iis, qui appellant, nimirum, *corporaliter*, item, *executionem protellandi*, item *quod appellatio sibi iusta videtur*, neq; aliis verbis æquipollentibus satisfactum erat.

Quod si obijciatur, Galliam, & recensitos Doctores in responsis indicatis dixisse, formam seruandam ad vnguem, per æquipollens impleri minimè posse, nec syllabam quidẽ omittendam, & alia id genus.

Respondebo, regulas generales in terminis, in quibus illi loquebantur, veras esse; sed aduertere debemus, solere I. CC. dum consulentibus respondent, speciem, in qua consuluntur, qualis qualis illa est, sibi proponere; & ad eam totos se accommodare. Dum vero pluribus, & contrariis, vel contradictoriis principiis vtuntur, quæ vt inuicem cõciliẽtur, necesse est, vnum ab altero distingui, credere debemus, Cõsultorẽ vniuersale principium vniuersè sumptum non probasse, sed cum ea distinctione, & temperamento, per quod vnum alteri deseruiat, & caussæ propositæ quaqua versus accomodetur. Nec enim eminen-

12 tissimos † I. CC. pugnantia incontinenti dixisse credere debemus, contra regulam l. Non ad ea 89. ff. de cond. & demonstr. & ideò distinctione, quoad fieri possit, remouenda est omnis repugnantia, c. inter dilectos de fid. instrum. latè Dec. in reg. vbi repugnantia de reg. iur. & Surd. cons. 308. nu. 29. vol. 3. Namq; in veterum quoq; iuris peritorum responsis, & pronunciatis legimus, quod in vna parte vniuersè definitum est, in alia temperari, vt scripsit Donel. in comment. iur. ciu. lib. 1. cap. 13. col. 2. lin. 45. ideò rectè monuit Celsus, non esse iudicandum, nisi tota lege perspecta, l. Ius ciuile 23. ff. de legib. non alia ratione, nisi, quia vna pars legis aliã sæpe declarat, vt post Bald. ad d. l. Ius ciuile nu. 1. & 4. docet idem Donell. in comment. Iur. ciu. lib. 1. cap. 15. col. 1. ad fin. quapropter Gratus cons. 123. nu. 10. vol. 2. scripsit, adduci non posse partem responsi pro decisione caussæ, nisi omnes totius responsi circunstantiæ ipsi caussę conueniant.

Itaq; cùm in caussa proposita memoratis cõsultoribus forma in substãtialibus mutata esset, nec suppleta aliis verbis ęquipollentibus, debemus intelligere ea, quæ de noo varianda forma dixerunt, de mutatione in substantialibus, & defectu supplementi dicta esse, quemadmodũ etiã existimamus illorum responsa contra nos adduci non posse, cum nostra species ab illis, eò pręcipuè nomine distet, quod omissio adiectiui, *verum*, noo minuerit formam in substantialibus vt infra probabimus.

13 Præterea † mos est de iure respondentium rationes omnes non solũ firmas, & validas, sed debiles etiam, & infirmas adducere, quò maius robur suæ causæ adstruant; id quod licere aduocato, qui bonam causã defendit, scripsit Ala de Aduocato Christiano quęst. 30. Quinimò ita faciendum probat Decian. in Apologia contra Alciat. c. 15. n. 32. in vol. 3. ea ratione, quòd nõ vnum sit omniũ ingenium, cùm alia crassioribus rationibus acquiescant, subtilium acumen ferre non possint, alij contrà humiles non respiciant, acutioribus moueantur, ità vt efficacissima argumenta leuioribus miscenda sint, vt, cum iudicum ingenia plerumq; dignosci non possint, pro cuiusq; captu res proponantur.

Ex his intelligimus, rem ad tres solos reduci, nempe ad Plot. Carp. & Lambert. qui numero, & pondere Doctorum contra sententium superantur. Atqui Plot. & Carp. nituntur præcipuè Senatus Excellentiss. cõsuetudine, quæ nunc talis non est (qualis qualis illa fuerit illorum temporibus) imo Senatus pro nostra opinione iudicare solet, vt infra dicetur.

Accedit, memoratos Doctores loqui in forma præscripta à Nou. Const. in tit. de donat. vbi dubitari fortè poterat, an forma sit inducta ad finem formę, nempe ad tollendam simulationẽ, & fraudem, ac pacta retrodonandi, vt scripsit Alba cons. 70. nu. 4. vol. 1. cum fieri possit, vt non sit facta in fraudem, & tamen sit simulata, & adsint pacta retrodandi: quòd si ita esset, negari nõ posset, quin finis, & forma idem esset, quoniam finis verbis omnino responderet, quo casu nõ posse formã mutari libẽter agnoscimus.

At in forma præscripta in Nou. Const. in tit. de iur. Fisc. & Quæstor. certũ est, finẽ vnũ fuisse remouendæ fraudis a Fisco, cetera verò quæ dicuntur, *instrumenta non ficta, aut simulata &c.* ad illum vnum finem adiecta fuisse.

Pręterea in forma inserta in tit. de donat. dubitari quoq; fortasse posset, an statuentes nõ solũ

finem,

finem, sed etiam modum cõsiderauerint, quo in casu variari non posse sensit Ias. ad l. Si quis mihi bona §. sed quid si mandauit ff. de acquir. hered. quẽ sequitur Ruin. cons. 134. nu. 9. vol. 1.

Dici porrò posset modus consideratus, tum quia, cùm in decreto antiquo, vnde hæc forma desumpta est, adessent hæc verba, *nec in fraudẽ alicuius persona*, statuentes, deleto nomine *persona*, scripserunt, nec, *in fraudem alicuius*, ita vt probabile sit, constituentes modum considerasse; tum etiam quòd constituentes in forma iuramenti vtuntur verborum apparatu, *ne quis in posterum audeat &c.* ex quibus colligit Gallia d. cons. 31. modum consideratum fuisse, loquens in simili statuto, ubi huiusmodi præfatio erat, *si quis de cetero facere voluerit cessionẽ &c.*

Verùm in forma, de qua agimus, nec apparet quidquam mutatum esse de antiquo decreto, nec ullis uerbis modum indicantibus utuntur statuentes, sed ad rem ipsam, sine præfatione, statim accedunt.

Quinimò effectum solùm, non etiam modum respexisse statuentes, argumento est, quòd licèt tam in forma data in tit. de iur. Fisci, quàm de Quæstor. finis statuentiũ esset occurrendi fraudibus in Fiscũ, attamèn diuersa forma, & verbis etiã diuersis, quamuis eodẽ tendẽtibus, vsi sunt.

Ceterum hæc dicta sint ad maiorem vbertatem, non quia concedamus, formam iuramenti insertam in Constit. in tit. de donationibus variari non posse, imò existimamus, posse, modò in substantialibus non mutetur, cum hæc sententia æquior sit, & manifesto legis argumẽto, validissimisq; rationibus, & multorũ auctoritate ni-

14 tatur, & † hanc ipsã opinionẽ respondendo habuerit Ill. Præses Octauianus Picenardus præceptor meus inter paucos huius ætatis Iuriscõsultissimus, cuius respõsũ typis excudi; & vnà cũ his exhiberi volumus, vt tanti uiri auctoritate scripta nostra omnibus ijs probaremus, quibus nota sunt, sed cui iã non sunt perspectæ sũmum ingenium, limitatum iudicium, multiplexq; doctrina, & morũ innocentia amplissimi Præsidis.

15 Accedit auctoritas † Senatus Excellẽtiss. qui anno 1570. die Veneris 6. mensis Octobris iudicauit pro Tiburtio Benzono ad sustinendam donationẽ, in qua forma iuramenti uariata erat; nam sicut in ea scriptum est, *nec in fraudem alicuius*, ibi dictum erat, *nec in fraudem Regiæ Cameræ, aliciusue personæ*. Quòd si in eo casu Senatus pro cõseruatione actus iudicauit, ubi dubitari fortè poterat, an adiectio, *persona*, restringeret uniuersalem dictionem, *alicuius*, quippe quæ non cõprehendat uniuersitates, & collegia ex Bald. cons. 32. uol. 3. Rom. cons. 195. nu. 3. cons. 400. n. 4. & cons. 436. n. 2. Calcan. cons. 1. à nu. 2. ad 10. Dec. cons. 44. ad fi. uol. 1. & cõs. 468. n. 7. uol. 2. Soc. sen. cons. 175. n. 10. uol. 2. Ptol. cons. 19. nu. 2. Rimin. iun. cons. 315. n. 21. vol. 3. & Decian. resp. 55. n. 4. vol. 1. & resp. 42. nu. 13. vol. 3. & in terminis iuramenti Bald. in rub. C. ad Trebell. n. 2. Atque ideò locus fraudi relictus esse posset, multò magis tuta esse debet caussa nostra, cùm dictio, *verùm*, omissa nihil addat, aut minuat creditori, sed solùm magis exprimat. Id verò pendet ab altero capite quæstionis propositæ nimirùm

16 An † dictio, *verùm*, necessaria sit ad formam supplendam, ita vt qui iurat se creditorem, nec dicit, *verùm*, minus in substantia dicat, quam si *verùm creditorem* iurasset, an autẽ in casu nostro idem sit iurare se *creditorem*, & *verùm creditorem*.

17 Porrò scire debemus † constituentes voluisse contradicentes ad iurandum adigere, vt iniecta sacramenti religione, eos, quoad fieri posset, à committenda fraude deterrerent.

Existimarunt autèm, non aliter occurri fraudibus meliùs potuisse, quoniam vsu compertum est eos ipsos, qui non bona fide agunt, non ita facilè falsum iurare, quòd persuasum sit apud omnes gentes, solere diuinum numen in periuros, nõ solùm æternis post mortẽ supplicijs, sed etiam temporarijs pœnis in hoc sæculo animaduertere; id quod inter argumenta diuinæ prouidentiæ enumeratur a Lessio in suo tract. de prouid. numin. lib. 1. c. 2. ratione 15. n. 61. Spreta enim iusiurandi religio Deum ipsum vltorem habet, ut scripsit Decian. tract. criminal. lib. 6. de pœn. periur. c. 13. in princ. Ideò maxima apud omnes gẽtes semper fuit. Idẽ Decia. d. lib. 6. c. 9.

Proptereà, cùm mens statuentium fuerit contradicentes eo adducere, vt, uel religionis metu à mendatio abstineant, uel, si mentiri uelint, saltem intelligant non posse ipsos periurium effugere, efficitur, ut quæstio nostra ab eo pendeat.

An qui scit, se uerũ creditorem non esse, possit se creditorem iurare, sine falsi iuramenti culpa, eò quia dari possit aliquis creditor, qui non sit uerus creditor; an uerò non possit quispiam, salua sacramenti religione, iurare se creditorẽ, qui nõ credat se uerum creditorẽ: quod dici nõ possit creditor, quin simul dicatur uerus creditor.

Dixi: qui nouit se creditorem esse, aut non esse; quia, si iurasset se creditorem, qui creditor uerus non est, cùm tamen se uerum creditorem putaret; fortè, quia in factum alienum successisset; de hoc constituentes non cogitarunt, cum scirent, frustrà illum ad iurandũ adigi, quippe qui ignorantia captus iuraturus sine mora sit, nec credat peierare, quemadmodum nec falsũ iurare dici ille potest, cum nõ adfuerit uoluntas peierandi, à qua periuriũ formã accipit, ut scripsit Decian. tract. crimi. lib. 6. c. 11. nu. 3.

 & 7.

& 7. in terminis iurantis, vèrum esse, quod falsum erat, cùm verum id crederet.

Et paucis, vt in re expedita, agendo, existi-
18 mo † ego, creditorem, & verum creditorem idem esse; dictionem autem, *verum*, adiectā esse magis exprimēdi gratia, nō restringendi distinguendiue (omnis enim terminus restringens est etiā distinguēs ex Bal. ad l. Omnes Populi n. 68. ff. de iust. & iur.) creditor enim apparens, a quo distinguitur verus, etsi considerari potest ad alium, nempè vt tu mihi videaris creditor, quamuis verè talis non sis, in eadem tamen persona, quæ iurat, dari non potest: quoniam fieri nequit vt, qui scit, se non esse creditorem, sibi ipsi creditor videatur. Ex his autem efficitur, vt nemo possit iurare se creditorem, qui non putet, verè se talem esse. Nam si creditor ille est, qui ab inuito exigere potest, Dec. ad l. 1. ff. si cert. pet. nu. 19. ad fi. solusq; verus creditor ab inuito exigere potest, efficitur, vt creditor a vero creditore non distinguatur, & ideò non rectè iuret, se creditorem, qui non verū creditorem se ipsū nouit.

Confirmatur, quia vt ab inuito exigatur, supponitur obligatio in debitore, & ius agendi in creditore; sed hæc nō accidunt nisi in vero creditore, & debitore; etenim, vt aliquis verus creditor non sit, duobus modis accidere potest, aut quia actus sit simulatus, aut obligatio extincta.

Si actus simulatus est, nullus erit creditor, quia nulla obligatio oriri potuit ex defectu consensus; non enim spectatur quid simulatè, sed quid verè agitur, toto tit. C. plus. ualer. quod agit, quàm quod simul. concip. Et huc pertinent quæ in hanc rem congerit Riminal. iun. conf. 355. nu. 98. cum seq. uol. 4. & conf. 599. a nu. 43. ad 48. uol. 5. nimirum, simulationem superficiem, sed non medullam habere, contractum simulatum esse ad instar corporis carentis spiritu, eò quia consensus est remotus ab actu, item esse umbram sine effectu, item coloratum extrinsecus apparens, intus uerò substantiam non habens, quæ singula Rimin. auctoritate cōprobat.

Eodem modo si obligatio extincta est, extinctum quoq; est nomen, creditores, siue id acciderit solutione, siue acceptilatione, siue nouatione, siue pacto de non petendo. Nam etsi hoc ultimo modo debitor uideatur adhuc ciuiliter obligatus, repellit tamen exceptione agentem §. præterea instit. de except. quo fit, ut creditor exceptione repulsus ab inuito exigere nequeat, eòque nomen creditoris non mereatur.

Iurat itaq; se uerum creditorem, qui creditorem esse iureiurando affirmat, nec minùs falsum iurat, qui, cùm sciat, se non esse uerum creditorē, iurat se creditorem, quàm uerum creditorē esse iurauerit: Ac proindè affirmare possumus, dictionem, *verum*, adiectā fuisse ad magis exprimendum, eòq; impunè omitti potuisse ex iam dictis in priore quæstione, & præsertim ex Scoto d. conf. 28. apud quem omissum legitur nomen, *Retrocessio*, & Bec. cōf. 176. uol. 2. vbi plura uerba, quæ magis exprimebant, prætermissa erant.

19 Ceterum † etsi omissa esset non solùm dictio *verum*, sed etiam, *creditorem*, (quod magis est) adhuc tamen consulendum esset indemnitati contradictoris, ubi non appareret, ea per fraudē omissa, saltem ex clementia principis, admit-
20 tendo cōtradictorem ad iterum iurandum. Id † enim haud semel factum est, & præsertim anno 1608. 7. Ianuarij pro Hieronyma de Burgo, & anno 1609. 2. Augusti pro Magdalena Zuccola, quæ, cùm in iuramento præstito coram Ill. Magistratu extraordin. ex formula præscripta in tit. de quæst. extraord. omisissent ea uerba, *ipsam mulierem esse veram creditricem dict. lib. &c.* fuerunt ab Excellentiss. Gubernatore, de sententia eiusdem Magistratus, restitutæ ad iterum iurandum. Et eodem anno 1608. 2. Iunij idem concessum fuit Margaritæ Crenolfæ in caussa contradictionis factę coram Ill. Magistratu ordinario ad apprehēsionē bonorū debitorū Fisci, in qua agebatur de omissione uerborum iuramenti præscripti in tit. de iur. & priuil. Fisc. Durū enim uidetur, mulieres iuris ignaras Caussidicorū incuria, uel inscitia rē suā perdere.

Hæc alioqui rationi consentanea, æquiora etiam eo nomine uidentur, quòd agitur de virgine dicata Deo: non quia quærere nunc ego uelim, an constituentes Ecclesiasticas personas obligare potuerint (hoc enim satis copiosè disputauit, & non obligare, defendit D. Abbas Aymus in hac eadem caussa consultor) sed quia ab huiusmodi uirginum simplicitate, religione, & pietate, fraus, dolusue, ac animus falsum iurandi abest. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthona.

Pro DD. Minoribus Guidobonis.

ARGVMENTVM.

Argumentum, quod ad speciem attinet, de qua agitur, habetur initio consultationis. Cetera ex sūma.

SVMMA.

1 *Dos data primo viro censetur repetita secundo viro.*

2 *L. Hac edictali C. de secund. nupt. non impedit constitutionem dotis.*

3 *Quando circa restitutionem statuta censeantur dero-*

- 3 *derogasse l. Hac edictali, & nominatim de statut. Derthonens.*
- 4 *Posita derogatione, an id loco habeat in dote non expressè constituta, sed tantum presumpta.*
- 5 *Quando maritus consentiendo vxori testanti censeatur renunciare lucro dotis.*
- 6 *De interusurys dotis soluto matrimonio, an, & quando debeantur.*
- 7 *Ex occasione parata, & declaratione voluntatis collocandi pecunias, omninò probatum dicitur interesse.*

CONSVLTATIO L.

Domine illuminare.

ANno 1623. Magdalena Butteranobilis mulier Derthonensis amisso uiro, superstitibus filijs ex eo genitus, nupsit secundo loco I. C. Io. Gulielmo Guidobono nobili itidem ciui Derthonensi, qui paritèr alteram vxorem habuerat, ex eaq; filios susceperat, accedente auctoritate Sūmi Pontificis ob vinculum consanguinitatis, & spiritalis cognationis. Hoc matrimoniū breue fuit, nā Magdalena post annū fato concessit, & indè ad quatuor menses obijt quoq; ipse I.C.Guidobonus, nulla prole genita ex hoc secūdo matrimonio.

Nullum instrumentum constitutionis dotis dicitur extare in hoc secundo matrimonio; verumtamen in literis Pontificijs ad R. Vicarium Episcopalem Derthonæ narratur, expositum fuisse in precibus ab vtroque coniuge oblatis, Magdalenam habere dotem minùs congruam eius conditioni, itaut cum ea virum parem qui coniunctus affinitate non esset, inuenire nō posset, & I. C. Guidobonum paratum esse cùm ea dote illam ducere, & insupèr dotem ad congruā quantitatem augere; & deindè in dispensatione R. Vicarij Episcopalis fit mentio ipsius augmēti dotis facti à I. C. Guidobono in quantitate aureorum quingentorum ijs conceptis verbis: *& attento augmento scutorum quinquecentum, valoris librarum sex pro singulo facto per praef. I.C. Guidobonum eiusdem D. Magdalena doti, qua erat tantummodò scutorum mille tercentum, prout de dicto augmēto apparet instrumēto recepto die hodierna per nostrū Cancellarium infrascriptū.*

Anno 1624. Magdalena accedente auctoritate eiusdem I. C. Guidoboni eius viri, & consensu duorum proximiorum interpellauit Ascanium Ribroccum eius filium, et heredem primi viri, citatis eius tutoribus, etiàm vti proximioribus, ad restitutionē eius dotis in sūma aureorū mille, vna cū interusurijs futuris denuntians, & protestans, ipsā velle collocare dictam pecuniā in annuis censibus ad formā Constit. Pij V.

Antequàm moreretur Magdalena testamentū fecit, in quo heredes instituit eius filios, nempè Ascanium Ribroccum masculum, & duas feminas, & in eo testamento adhibitus fuit consensus dicti I.C. Guidoboni eius viri ijs verbis, *& ad praedicta &c. deuenit cum consensu, licentia, & praesentia praef. I. C. D. Io. Gullielmi Guidoboni eius viri, qui propterea consensit vt supra*: Cùm verò superfint tres filij minores dicti I.C. Guidoboni, optant eorum tutores scire, an ipsis competat aliquod ius ad dotem dictæ Magdalenæ eorum nouercæ ex persona patris, quorum sunt heredes.

Duplex inspectio cadit hac in re.

Vna, an I. C. Guidobonus lucrari potuerit dotem dictæ Magdalenę vxoris, ob eius mortē.

Altera, vbi lucrari potuisset, an lucrum amiserit, dùm consensit vxori testanti.

Quòd attinet ad primam; qua uuis concedi posset, nullam constitutionem dotis factam fuis-
1 se in hoc secundo matrimonio, attamèn † cum dos eiusdem Magdalenæ cōstituta esset in priore matrimonio, eadem censetur repetita in secundo ex tex. in l. Dotem 31. ff. de iur. dot. ijs verbis, *dum hoc agi semper interpretemur, nisi probetur, aliud conuenisse*, ex quo textu, et alijs huius argumenti, Cyn. ad auth. quamuis quæst. 3. C. de rei vxor. action. scripsit, mulierem secundo loco nubentem, censeri dare in dotem secundo viro omnia bona, quæ dederat primo, quæ sententia simplicitèr accepta, expedita est, vt legimus apud Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsump. 6. nu. 25. & Mantic. de tac. & ambig. lib. 12. tit. 25. nu. 5. vers. *& hanc sententiam*; & multò magis quia constat, Magdalenam voluisse dare secundo viro eandem dotem, quam primo dederat, tùm ex precibus Summo Pontifici oblatis ad impetrandam dispensationem matrimonij, cùm in ijs narretur, I.C. Guidobonum velle eam ducere cum eadem dote, quam habebat, tùm etiā ex additamēto dotis facto ab ipso I. C. Guidobono, quòd supponit dotis dationē, aliter nō potuisset augeri, quod nō est, ex regula l. Eius, qui in prouincia 41. ff. si cert. pet.

Difficultas inde oriri videtur, quòd Magdalena habebat filios ex primo matrimonio, & proindè videtur obstare l. Hac edictali 6. C. de secun. nup. qua cauetur, parentem quiuscumq; sexus ad secundas descendentem nuptias non plus coniugi posse relinquere, quam vni ex liberis primi matrimonij, & ei, cui minùs reliquit.

Ceterū qua duplicitèr res accipi potest. Aut ratione constitutionis dotis, aut ratione lucri.
2 Circa † constitutionē l. Hac edictali nō obstat, quin eadē dos cōstitui possit exstantibus liberis primi matrimonij, imò etiā constituta censeatur

 iuxta

iuxta dispositionem d. l. Dotem 31. ff. de iur. dot. ut rectè animaduertit Natta in cons. 571. quem probauit Mantic. de tac. d. lib. 12. tit. 15. nu. 9.

Ratione lucri res perplexa uideri potest.
3 Nàm & si † constat apud scribentes, posse statutis derogari huic l. Hac edictali 6. C. de secun. nup. cùm sit ius positiuum, ut scripserunt Salycet. ad d. l. Hac edictali 6. n. 5. uers. *& ita teneo*, C. de secun. nup. & alij relati a Bero. in quæst. 119. nu. 1. non uidetur tamen constare, an ab his statutis Derthonẽsibus derogatũ ei sit. Verba statutorum sunt hæc: *quod muliere decedente constante matrimonio superstes uir lucretur dotem, saluo iure communium liberorum ipsius matrimonij in ipsa doto, & ad ipsam dotem, et hoc locũ habeat tàm in dotibus preteritis, quàm præsentibus, aut futuris, non obstante aliquo iure canonico, vel ciuili, aliquoue capitulo, vel consuetudine.*

Dubitatio fit ex ijs, quæ scripsit Ias. ad auth. præterea C. unde uir. & ux. nu. 15. uers. *aliquando, & tertio.* Nam cum Roman. in cons. 44. respondisset, derogatum censeri l. Hac edictali ex illis uerbis statutorum, *vxore defuncta maritus omni casu lucretur dotem*, expendendo illa verba, *omni casu*, Ias. refutat illud responsum, ea ratione, quia illa verba, *omni casu*, possint effectum habere alijs nominibus, vel quia dos non sit verè data, sed tantũ prommissa, vel quia vxor nundum esset traducta domum viri, vt scilicet nihilominus maritus in illis euentis dotem lucretur, quam alioquin lucraturus non erat, atquè ita illa verba, *omni casu*, habent suum effectum in alijs, quàm quod derogent iuri filiorum primi matrimonij; quod etiam scripsit Bero. in d. quæst. 119. nu. 5. nam & Gratian. discep. forens. cap. 197. negat, derogatum cẽseri l. Hac edictali ex statutis cauentibus, quòd maritus lucretur totam dotem, decedẽte vxore liberis extantibus, quam debebat conseruare filijs communis matrimonij.

Ceterùm receptum est, derogatum dici dispositioni d. l. Hac edictali, non solùm si expressim statuta disponant, maritum dotem lucrari etiàm ad exclusionem filiorum primi matrimonij, sed etiàm vbi ex alijs verbis id colligi possit, quemadmodum scripsit Dec. ipse a Gratian. allatus ad d. auth. præterea nu. 7. vers. *& idem est si statutum*, & vers. *eodem modo*, & ante eum Salycet. ad d. l. Hac edictali 6. C. de secun. nup. nu. 5. uers. *nisi aliqua verba*, quod etiàm concedit idem Bero. a Gratian. allatus in d. quæst. 119.

In statutis autèm Derthonensibus adsunt illa verba, *saluo iure communium liberorum ipsius matrimonij*, ex quibus id suaderi videtur. Nam, cùm statuta disponant generaliter, maritum dotem lucrari, & deindè reseruent tantùm ius liberorum ipsius matrimonij, eosq; excipiant, apparet, noluisse habere rationem liberorum prioris matrimonij, sed illos exclusisse, ex ijs, quæ scripsit Alex. in addit. ad Bart. ad d. l. Hac edictali, loquens de statutis, quod vxore mortua in matrimonio, sine liberis eiusdem matrimonij, vir lucretur totam dotem, expendendo illa verba, *sine liberis eiusdem matrimonij*, quibus videntur excludi liberi primi matrimonij.

Et quamuis Bero. in d. quæst. 119. nu. 5. contrarium sentiat, vbi statuta simpliciter cauerent, decedente muliere sinè liberis ex eodem matrimonio, virum lucrari dotem, eo quia derogatio fieret per subauditionem, & repetitionem tacitam; attamèn auctoritas Beroij non est par auctoritate Alexandri.

Et Berous refutatur etiàm ex scriptis a Menoch. in cons. 4. respondentis de statutis Papiæ, in quibus adsunt ea verba: *quòd mortua vxore in matrimonio, maritus lucretur dotem in totum, scilicet in casu eidem uiro ex ipsa non existentium liberorum*, qui probat, ex eis derogatum censeri dispositioni d. l. Hac edictali, perpendendo ea verba: *eidem uiro ex ipsa non existentium liberorum*, vt legitur nu. 14. vers. *primo addutor*, vsque ad nu. 15. uers. *secundo admisso*.

Et quamuis in statutis Papiæ adessent illa etiàm verba, *totam dotem*, & Menoch. comprobet suam opinionem ex alia etiàm parte eiusdem cap. statutorum, qua permittitur mulieri secundò nubere, & existentibus liberis ex primo viro tradere secundo viro dotem datam primo &c. *absquè eo, quòd propterea rogatur alicui ex ipsis, uel aliquo eorum restituere, dare, uel restituere, & absquè eo, quòd propterea ex ipsis aliquid renocetur.*

Attamèn Menoch. hanc opinionem ex priore tantùm parte cap. statutorum præcisè defendit, nec vim facit in illis verbis, *totam dotem*, sed quidem in illis, *ex ipsa non existentium liberorum*, quæ ait, esse restringentia, & suapte natura efficere, vt ponant quidquid non exceperunt, quo fit, vt cùm reseruauerint ius ad dotem filijs tantùm ipsius matrimonij, debeat maritus lucrari dotem, etiàm contra filios prioris matrimonij vt legitur nu. 15.

Quam sanè sententiam optimè probat Menoch. auctoritate Bald. in cons. 495. lib. 5. qui ita respondit in statutis Florentiæ disponentibus maritum lucrari dotem suæ vxoris præmortuæ, *vbi filij non extarent ex eis*, expendendo illa verba, *ex eis*, Anchar. cons. 380. nu. 4. ex illis verbis statutorũ, *absque liberis ex eo*, nempè matri-

matrimonio Socin.sen. in cons.51.vol.3. apud quem verba statutorum erant hæc, *si verò supervixerit maritus existentibus liberis ex dicto matrimonio*, perpendendo illa verba, *ex dicto matrimonio*, ex quibus latè defendit, derogatum esse l. Hac edictali, quam sententiam, vt omittam Romanum, Decium, & Parif. a Menoch. allatos, pluribus defendit Rol. a Vall. de lucro dotis quæst. 30. vbi quæstionē ad partes disputat, & tuetur, si statuta disponant, quod vxore præmoriente sinè filijs ex eis maritus lucretur dotem, censeri derogatum l. Hac edictali perpendendo illa verba, *filijs ex eis*, & ita decidítur præcisè caussa nostra, cùm apud illos non adsint verba, *totam dotem*, nec alia, sed sola verba, *liberis ex eis*, Alciat. de statut. Pap. conf. 27. lib. 2.

Itaquè apparet, nostram sententiam ab auctoritatibus firmam, & munitam esse; nec etiā ratione carere, cùm imò rationi maximè consentaneum uideatur, statuta, quæ uniuersè, & absolutè uoluerunt, maritum lucrari dotem, ubi non extarent filij ex eo matrimonio, uoluisse etiàm excludere filios prioris matrimonij, & ita derogare l. Hac edictali, alioquin dispositio uerbis non congrueret.

Neque obstat auctoritas Gratian. d. cap. 197. quia præterquam quod uidetur loqui contra receptas sententias, in illis statutis non aderant ea uerba, quæ perpenduntur a scribentibus supra allatis, quæq; leguntur in nostris statutis, quæ etiàm videntur esse efficatiora, cùm adiecta sint in ea parte, vbi reseruatur ius filijs, & restringant reseruationem in filijs ipsius matrimonij.

Quòd si Derthonæ ita usu receptum est, ut mariti lucrentur dotem, etiàm excludendo filios prioris matrimonij, ut audiui, res nullam dubitationem habere potest, cùm huiusmodi consuetudini standum sit; præsertim quia est consuetudo iuris interpretatiua.

4 Posito autèm, † statuta Derthonæ derogasse dispositioni d. l. Hac edictali, succedit altera dubitatio, an nempè hæc statuta locum habeant, vbi dos non fuit constituta, sed solū debetur marito ex illa præsumptione iuris, quòd dos data primo viro, censeatur etiam tradita secundo.

Hanc porrò dubitationem excitauit Ias. in cons. 50. vol. 1. vbi agens de statutis Papiæ ex proposito respondit, mulierem secundo loco nubentem cùm filijs primi matrimonij, nulla dote constituta, non præsumi dedisse secundo viro totam dotem, quam primo dederat, licet adsint statuta disponentia, maritum lucrari dotem, vel extantibus liberis primi matrimonij. Quam sententiam probarunt Curt. sen. in cons. 78. nu. 8. vers. *& ad hoc*, loquens de ijsdem statutis Papiæ Phanuc. de lucro dotis gloss. 10. nu. 33. vers. *sed hoc est intelligendum*, & Menoch. de præsump. lib. 3. præsump. 6. nu. 33. & 34.

Ceterum hæc quæstio minorem dubitationem meo iudicio habere videtur, quoniam receptior, & verior sententia est, imò idem esse de dote tradita ex præsumptione iuris, quòd de dote constituta. Hanc probarunt Bald. ad l. Cùm citra 15. C. de iur. dot. Cuman. cons. 110. qui ita respondit de statutis Papiæ, de quibus etiam Alciat. cons. 27. lib. 2. qui respondit contra Ias. & Curt. sen. & ante eum Castr. cons. 60. par. 2. Curt. iun. cons. 4. nu. 17. qui Cuman. probat, Ruin. cons. 224. nu. 3. & 6. lib. 11. & cons. 61. lib. 3. Paris. cons. 34. lib. 3, & hanc sententiam scribendo probauit Tiraq. ad l. Si vnquam C. de reuocan. donat. in verbo, *donatione*, nu. 170. Qui quidèm licèt non loquantur, vbi extent liberi primi matrimonij, attamen eorum scripta ad hanc etiam speciem pertinent, quemadmodum idem quoque in hac specie respondit Ruin. cons. 151. lib. 5. & scripserunt, Rol. a Val. de lucro dot. quæst. 75. & Nicol. Bellon. supput. iuris lib. 4. cap. 17. n. 8. & hanc sententiam ex proposito defendit Menoch. in cons. 5. vbi loquitur de statutis Papiæ.

Hinc intelligimus, sententiam, quam nos defendimus receptiorem esse sicuti veriorem etiā comperiemus, si rationes contrariæ sententiæ spectemus.

Duplex ratio affertur; vna, quod statuta loquentia de dote verè data non possint haberi locū in dote præsumpta, cuiusmodi est illa, quæ cēsetur tacitè repetita in secundo matrimonio.

Altera, quòd mulier non præsumatur voluisse priuare proprios filios, vt maritum ditaret. Verùm vtraque ratio fragilis est.

Prima quidem; quia, vt inquit Cuman. in d. cons. 110. non distinguitur dos præsumpta a dote vera, cùm præsumptio iuris æquiparetur veritati, quòd etiàm scripsit Tiraq. ad d. l. Si vnquam C. de reuocan. donat. in verbo donatione nu. 170.

Secunda verò quia tantùm abest, vt mulier, quæ transit ad secunda vota, præsumatur noluisse totam dotem in secundum virum conferre, vt potiùs contraria præsumptio sit, nimirùm, quod mulier descendens ad secundas nuptias velit totam dotem in secundum virum profundere, cùm id ipsum dederit caussam edicto d. l. Hac edictali, vt scripsit ibidem Cuiac. inquiens, dispositionem legis inductam fuisse ad coercendas mulieres, quæ amore obcæcatæ nullam habebant rationem filiorum prioris matrimonij, & recitat sententiam Homeri, cuius

sensus est: *illam, quæ alteri nupsit, cupere domũ illius augeri, cui denuò nupsit, nec iàm eam amplius vlla cura, vel memoria sepulti teneri prioris mariti, quem olim carissimum habuit, nec liberorum natorum ex eo:* & ait, ob hanc eandem intemperantiam mulierum simile edictum factum fuisse in Gallia a Francisco Rege, hoc nomine secundo, quòd fecerat Leo Imperator in d. l. Hac edictali.

Ceterùm iuxta proposita vtraque ratio excluditur. Nàm cùm (vt dictum est) in precibus Summo Pontifici oblatis narratum fuerit, I. C. Guidobonum velle Magdalenam ducere cùm ea dote, quam habebat, aureorum nempè mille ducentum, & idem I. C. Guidobonus augmentum dotis fecerit, ex his apparet, non agi de dote præsumpta, sed verè constituta, & constat etiàm de voluntate eiusdem Magdalenæ totam dotem secundo viro tradendi.

5 Quòd † attinet ad secundam inspectionem, an I. C. Guidobonus consentiendo vxori, quæ testata est, censeatur renuntiasse lucro dotis.

In primis ponendum est, vxorem non posse disponere de sua dote testando, aut alio modo, quando vir eam lucratur, vt sensit Castr. ad l. Si cum dotem 33. nu. 11. ff. solut. matrim. cuius traditionem receptè probarunt scribentes vt legitur apud Cagnol. ad l. penul. nu. 99. & 100. C. de pact. Roland. de lucro dot. quæst. 82. Osasc. decis. 20. Thesaur. decis. 24. & Becius cons. 76. vol. 1. qui a nu. 8. ad fi. hanc sententiam accuratè defendit, probatque ex auth. præterea C. und. uir. & ux. ubi agitur de quarta, in qua succedit coniux inops, ubi glossa in uerbo, *vnà*, ait succedere, *siuè testatus, siuè intestatus decesserit*, undè consequitur, coniugem de illa quarta disponere non posse, nàm, & Bald. ad l. 2. nu. 17. C. de hered. act. scripsit, ubi dos est alij applicata ex ui contractus, nõ posse mulierem de ea testari.

Sciendum etiàm est, & si consentiente uiro mulierem posse de dote testari scripserit Socin. sen. in cons. 114. n. 7. ad fi. uers. *ad secundam rationem* col. 1. Barbat. cons. 59. uol. 1. & Phanuc. de lucro dot. gloss. 13. nu. 6. uers. *& nota*.

Attamèn Boer. in decis. 244. nu. 10. uers. *nisi maritus*, scripsit, maritum non amittere lucrum dotis consentiendo uxori testanti, nisi expressim consentiat, & permittat, uxorem testari de dote.

Quòd si sententia Boer. non placeret, eo quia consensus noceret marito, etiam si non exprimeretur causa dotis, ubi aliundè mulierem de dote testatam esse, & maritum consensisse colligeretur, sanè negari non potest, hunc consensum marito non obesse, ubi aliud efficere potest, quàm dotis renunciationem.

Certùm si quidem est, renunciationes esse stricti iuris, & ubi de ea expressim non apparet uoluntatem, quæ ex facto colligitur, limitari, quatenus ex illo facto necessariò infertur, ut auctoritate Bart. & aliorum probauit Becius in cons. 106. nu. 45. & 46. uol. 1. Hinc si pater consentiat, filium testari de bonis aduentitijs, non ideò sibi obest in usufructu, eò quia consensus intelligitur adhibitus, ratione tantùm proprietatis, non usufructus, nisi expressim illum remiserit, ut sensit Anchar. in cons. 106. & scripsit Angel. de testib. in fine principij antè glos. 1. nu. 45. uers. *quinimò non potest*, tom. 6. par. 1. fol. 33. quod extendit etiàm Gratian. discep. forens. cap. 781. nu. 16. tom. 4.

Porrò in hoc casu I. C. Guidobonus non expressim consensit, Magdalenam testari de dote, (sicuti nec mulier ipsa testata est) nec etiàm tacitè id colligi potest, quia cùm mulier haberet bona extradotalia, censetur de ijs disposuisse, & non de dotalibus.

Quod etiàm clarè probatur ex uerbis testamenti. Nàm instituit heredes filios in omnibus bonis; quoniàm creditum dotale, quod habebat Magdalena, non erat in eius bonis, sed in bonis mariti, ut dicit Paul. in l. Lucius 21. §. idem respondit ff. ad Municip. & præter alios scripsit Roger. de dote argum. 13. nu. 1. Nec etiàm futurum erat, cùm ipsa præmoreretur, ita ut nec testamentum in tempus habile conferri dici posset.

Nec dicatur, in bonis extradotalibus non opus fuisse uoluntate mariti, & proindè eius consensum frustrà adhibitum esse, quæ interpretatio superfluitatis fumi non debet.

Etenim etsi fatemur, in declarandis renunciationibus gratuitis, uerba ita accipienda esse, ut minùs quidem, quàm fieri possit renunciatum censeatur, sed tamèn uerba non sint superflua, & otiosa, ut colligitur ex ijs; quę scripsit Odd. de fideicom. quæst. 1. art. 1. nu. 4. & seqq. & quæst. 8. art. 5. nu. 115. & 117. attamen id accipiendum est, vbi mens renunciantis aperta non est, sed dubia, nàm si aperta est, toleratur potiùs actus superuacaneus, & verba otiosa, quàm quod renunciatio inducatur contrà mentem renunciantis, vt patet per se; etenim si quis donaret alicui omnes suas vestes, & ego consensum huic donationi præstarem, non ob id, quia opus non esset mea voluntate ad donandum, dicendum esset, me consensisse in donationem mearum vestium, cùm de meis vestibus actum non sit, sed solum de vestibus donatoris. Ita cùm Magdalena de bonis suis disposuerit, apparet etiàm non disposuisse de dote, & credito dotali, quod non erat in eius bonis

Deindè

Deindè etsi mens esset dubia, attamèn adhuc dicimus, consensum præstitum non frustra fuisse. Nàm cum I.C. Guidobonus haberet obligata omnia bona Magdalenæ vxoris pro datione dotis, vt cauetur in l. vnica §. & vt plenius C. de rei vxor. act. & scripsit Neguf. de pignor. 4. memb. 2. par. princ. nu. 25. & Bald. nouel. de dote §. 6. priuil. 7. in princ. satis efficit hic consensus, si inducat remissionem illius hypothecę, vt scilicet renunciauerit hypothecæ, quam habebat in bonis extradotalibus, vt scripsit in re simili Tiraq. de retract. lignag. gloss. 9. §. 1. nu. 133. ad fi. & Gratian. discep. forens. cap. 292. nu. 6. qui scripsit, consensus præstationem, & approbationem contractus, quæ poterant intelligi tàm ratione promissionis indemnitatis, quam remissionis hypothecæ, interpretandam esse, vt minùs læderet consentientem, & ita, vt efficiat solùm remissionem hypothecæ.

Si quidem satis est, hunc consensum aliquid efficere, seù (quod aiunt) operari ad hoc, vt non censeatur maritus consensisse mulierem testamento de dote disponere, vt ex supradictis apparet, & legitur ex scriptis a Phanuc. de lucro dot. gloss. 13. qui illud præcipuè spectat, an consensus ille esset superfluus.

Posito, dotem a I. C. Guidobono acquisitam fuisse, & non censeri remissam ob consensum præstitum Magdalenæ vxori ad testandũ, & ita hoc ius transmissum fuisse in eius filios heredes.

Superest videndũ an interusuria debeantur.

6 Quamuis † autèm interusuria dotis exigi non possint, vbi non adest onus matrimonij, & proindè mortua vxore sinè liberis, vir non possit petere interusuria dotis, quemadmodum nec mulier mortuo marito, vt habetur ex ijs, quæ scripsit Innocen. & alij ad c. salubriter de vsur.

Attamen interusuria hæc non debentur ob 7 onera matrimonij, sed † vtique ratione lucri cessantis, cùm Magdalena denunciauerit, & protestata sit, ipsam velle collocare pecunias dotales in annuis redditibus ad formam Constitutionis Pij Quinti.

Nec dicatur, solam assertionem non sufficere, nisi aliundè probetur interesse, vt scripsit Bald. ad l. Rogasti 11. §. si tibi nu. 7. ff. si cert. pet. & respondit Rimin. iun. cons. 117. nu. 9.

Etenim cũ parata semper esset occasio Derthonæ collocandi pecunias in emptionem annuorum censuum, tùm quia frequentes venditores passim obuij erant, tum, & quia Communitas ipsa omni tempore pecunias conquirebat militibus erogandas, satis dicitur probatum interesse lucri cessantis, vt probat Io. Baptista Lup. de vsur. coment. 1. §. 4. nu. 89. inquiens, mulierem, quę ab heredibus viri aliquid sibi annuum præstandum stipulata est, ratione suæ dotis, iustè posse interusuria conuenta exigere, vbi doceat, in loco frequentèr reperiri plures venditores censuum, in quibus potuisset pecunias dotales collocare, quòd etiàm probat auctoritatè Didac. var. resol. lib. 1. cap. 1.

Nec etiàm obijciatur, Gratian. discep. forens. cap. 244. hanc sententiam refutasse, negando, admittendam esse hanc probationem pręsumptam, deductam ex qualitate loci, testantem Rot. Rom. ita seruare, damnata contraria sententia, iuxta quam alias iudicauerat: quoniam hæc sententia Gratiani intelligenda est, vbi tantùm apparet de occasione parata, & nulla est declaratio voluntatis pecuniam collocandi, non autem vbi de vtroque constat, & de parata occasione, & de voluntatis declaratione, vt accidit in hac causa.

Quod vt apertum faciamus, dicimus, ex traditione Castr. ad l. 3. §. vlt. n. 3. ff. de eo quod cert. loco (ad quam omnes respiciunt in hac re scribentes ad iustum reddendum interesse) opus esse probare petentem promptam, & paratam habuisse mercem emendam, ex qua lucraturus fuisset, itaut pecunia tantùm defecerit; duo requirit voluntatem, & potestatem pecuniam collocandi, vt scripsit Scaccia de commer. & camb. §. 1. par. 2. nu. 57. & probatur; de voluntate quidem ex ijs verbis, *facere solitus est*, nàm ex consuetudine arguit voluntatem, de potestate verò ex illis verbis, *quod habuit præ manibus mercantiam, de qua fuit lucratus*, nam quod subdit Castrens. non potuisse emere, quia pecuniam non habuit, hoc non est probandum, cùm necessario includatur, quoniam dato, quod vellem, & potuissem, consequitur, me non fecisse, quia non habebam pecuniam, vt rectè declarat Scacc. de commer. & camb. §. 1. quæst. 7. par. 2. limit. 8. nu. 257.

Quarè fatemur, vbi sola declaratio mulieris fuisset profitentis, se velle pecuniam collocare, hanc solam non sufficere, nisi aliundè interesse probaretur, ex Bald. ad l. Rogasti 11. §. si tibi nu. 7. ff. si cert. pet. & Rimin. iun. cons. 117. nu. 9. Nàm non sequitur, voluit, ergò potuit. Et fatemur etiàm, solam paratam occasionem, & potestatem implicandi non sufficere, nisi appareat de voluntate, & in hac specie probari posse scripta a Gratian. in d. cap. 244. Nàm nec indè inferri potest, potuisset, ergo voluisset, cùm multi sint, qui malint pecunias otiosas tenere. Verũ dicimus iunctis vtrisque, nempè parata occasione, & assertione, seù declaratione uoluntatis, planè, & omninò probari interesse, & in hac specie rem carere dubitatione. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

Pro

Pro Ill. D. Comite Francisco Rabia.

ARGVMENTVM.

De pacto nudo. De contractu innominato, an locus sit pœnitentię, & quando dicatur contractus non perfectus ante instrumentum.

SVMMA.

1 *Contractus innominatus an per verba futuri temporis fieri possit, & quando incipiat obligare.*
2 *Tractatus, & non deliberatus consensus quando dicatur.*
3 *Contractus, qui solo consensu perficitur, an pro perfecto haberi debeat, si cõuenīat de faciendo instrumento de ipso contractu. an verò perfectus nihilominus sit, & dici debeat, scripturam ad probationem requiri. Lata disputatio.*
4 *Receptior, & verior sententia est, vbi antè contractum, vel in ipso contractu, actum sit de scriptura facienda, contractum non posse dici perfectum antè confectionem scripturæ.*
5 *Extende, etiamsi dictum non sit, quod contractus alitèr non valeat.*
6 *Restringe, nisi contractus totus in scriptura privata explicaretur cum omnibus pactis, & conditionibus, ità vt in instrumento, quod posteà fieri conuenit, nihil addendum, aut mutandum esset.*
7 *Ratio.*
8 *Declara, nisi extent aliqua cõiectura, tunc enim res in illam partem inclinat, pro qua stant coniecturæ.*
9 *Afferuntur nonnulla exempla talium coniecturarum.*

CONSVLTATIO LI.

Domine illuminare.

Advocato partis diversæ illud euangelicum conuenit: tota nocte laborauimus, & nihil cæpimus. Contendit enim probare, epistolam scriptam a Co. Francisco Rabia ad Co. Sacramorum Bologninum continere, non simplicem tractatum de contractu faciendo inter ipsum Co. Franciscum, & Co. Carolum, sed vtique conclusionem contractus per verba temporis futuri, quibus obligationem contrahi dicit. Ceterùm dum fatetur, nihil aliud proponi factum a Co. Carolo, quàm actum agnoscendi, & acceptandi, & fatetur etiam, actum esse de conficiendo instrumento, destruit caussã sui Clientis, quia ex priore relictus est Co. Francisco locus pænitentiæ a contractu resiliendi, vbi etiam perfectus dici posset; ex posteriore autem probatur, contractum non fuisse perfectum ante confectionem instrumenti, & partes eius substantiam vsque ad illud tempus suspendisse. De singulis sigillatim dicemus.

1 Quod attinet ad primum, vbi † concedi possit contractum innominatum fieri posse etiam per verba futuris temporis, nempe: dabo, vt facias, vel faciam, vt facias, quemadmodũ sensit Bart. ad l. Naturalis 5. §. sed si facio, nu. 6. ff. de prescrip. verb. & concedamus, Laderch. in cons. 101. nu. 8. non rectè a Bartolo discessisse, vt cõtendit aduersarius; attamen hoc non facit, quin sit locus pœnitentiæ resiliendi ab hoc contractu, donec pars altera pro sua parte impleuerit. Implementum autèm nõ consistit in simplici acceptatione, sed vtique in illa re facienda, quam vt faceret, altera pars dedit, vel promisit, daturam, quemadmodum habetur in l. Cum mota 6. C. de transact. ab aduersario allegata, vbi, cùm ita conuenisset: dabo tibi partem bonorum, vt a lite discedas, non quæritur actio tibi aduersus me ex eo tantùm, quòd in hunc contractum cõsenseris, sed ex eo, quod a lite discesseris, & ita pro parte tua impleueris; implementum enim facit, vt conuentio per verba futuri temporis, quæ initio erat tantùm pactum nudum, iam abierit in contractum, quia ex parte tua caussa subest, idest renuntiatio litis, & ex eo nascitur actio, & obligatio, quæ ex pacto nudo non oriretur, quemadmodum explicauit Cuiac. in lib. 6. quæst. Paul. ad l. Naturalis 5. ff. de præscrip. verb. tom. 1. col. 658. & id ipsum confirmatur ex l. 3. §. 1. ff. de condition. caus. dat. caus. non seq. vbi etsi agatur de contractu innominato per verba non temporis futuri, nempe: dabo, vt facias, quod est pactum nudum, non contractus, cum stet intra verba sola, & simplicem promissionem, sed per verba præsent s temporis, nempe: dat tibi pecuniam, vt seruum manumittas, qui est contractus, cum a datione effectum sumpserit; attamen potest me pænitere, si nolim seruum a te manumitti, itaut, si nondum manumisisti, & ita non impleuisti ex parte tua mihi competit actio ob rem dati, licet dubitari non possit, quin consenseris in contractum, cùm proponatur inter præsentes contractum, non absentes per epistolam. Ex quibus habemus, non ex sola acceptatione obligationem oriri in id genus contractibus, sed requiri implementum unius partis ad hoc, ut altera obligetur, quod etiam scripsit

Fran-

Francisc. Mantica de tacit. conuent. lib. 2. tit. 9. Porrò in hac caussa implementum ex parte Co. Caroli in eo erat, vt liberaret Co. Franciscum, & indemnem conseruaret ab omni petitione, quam Cõmunitas S. Angeli haberet contra Co. Franciscum ratione illorum bonorum, de quibus agebatur; at hoc implementum non proponitur factum; nam neque Co. Carolus effecit, vt Communitas liberauerit Co. Frãciscum; neq; indemnem eum præstitit, quod fieri debebat, vel per solutionem eius, quod Communitas sibi deberi prætendebat, vel per liberationem iudicialem, vel per fideiussionem, sed tantùm dicitur accepisse conditionem a Co. Francisco propositam in literis ad Co. Sacramorum scriptis, & consensisse; quod sanè, vbi etiam verum esset, non sufficit ad obligandum Co. Franciscum.

Dixi, vbi uerum esset; quia ex ipsis testibus a Co. Carolo productis probatur, illum non acceptasse conditionem a Co. Francisco in epistola propositam, nisi postquam Co. Franciscus a propositione in epistola facta resiliebat, vt testatur Causidicus Clericus, qui licèt vnus, tamen vt productus a parte plene probat illis verbis: *la varietà poi, e contrarietà passaua tra detti Signori in detto particolare già le hò dette, e furono causa che il Sig. Conte Carlo si auanzasse alla accettatione, e dichiaratione da me come sopra rogata:* ex quibus verbis constat, acceptationem in illud tempus dilatã esse a Co. Carolo, quo iam Co. Franciscus consensum omnẽ, si quis deliberatus in epistola datus esset, retraxerat. Et ita nec acceptatio quidem proponi potest, quoniam acceptatio vt talis dici debeat, fieri debet re integra, hoc est priusquã pars reuocet promissionem, quam reuocatam esse a Co. Francisco ex controuersijs ortis certissimum est.

2 Dixi † si quis deliberatus consensus in epistola præstitus fuisset, quia ex toto tenore literarum apparet, non de permissione soluta, & deliberata, sed de simplici tractatu actum esse, cum hoc suadere videantur in vniuersum natura verborum temporis futuri, vt Laderch. scripsit in d. cons. 100. nu. & verba illa, *prego V. S. a mascherar questo negotio*, & alia ab ipso aduersario perpenda probant non ad huc firmum animum Co. Franciscum habuisse.

Obstat itaque aduersario quod attinet ad primam partem. Primum non probari ex verbis epistolæ consensum deliberatum Co. Francisci. Obstat secundo, vbi id probaretur nihil esse, quia non probatur Co. Carolum acceptasse conditionem in epistola scriptam, antequã Co. Franciscus consensum reuocaret, imo ex testibus ab ipso productis contrarium constat; & ita nulla est acceptatio. Obstat tertiò, vbi etiã concedi posset, acceptationẽ factam esse re integra a Co. Carolo, hanc non sufficere ad obligandum Co. Franciscum, sed opus fuisse implemento per liberationem a petitione Communitatis, & indemnitatis præstationem, quod cum factum non sit, licuit Co. Francisco pœnitentia resilere.

Quod attinet ad secundam partem. Quæ hactenus dicta sunt, in illa specie procederent, vbi non actum esset in ipsa epistola, ex qua deducitur hæc obligatio de faciendo instrumento huius contractus, uerùm cùm in ipsa epistola actum sit de faciendo instrumento, idq; testes a Co. Carolo producti diserte dicant, efficitur, ut contractus perfectus dici non possit ante confectionem instrumenti, sed eius substantia dilata vsque ad instrumenti confectionem, ut probatur ex illa propositione desumpta a l. Si contractus 16. C. de fid. instrum. de qua agunt scribentes ibidem, & alij passim, contractum, qui solo consensu perficitur pro perfecto haberi nõ debere, ubi inter partes conuenit de faciendo instrumento de ipso contractu. Quod sane si dicitur de contractibus nominatis factis per verba præsentis temporis, multo magis id dicendum erat de hac promissione, quam non esse cõtractum, sed conuentionem nudam, quę non transit in contractum, nisi post implementum alterius partis supra probauimus.

Et quia hęc propositio non ita certa uidetur, quin controuersiam patiatur, de ea dicerete debemus.

Quæstio igitur est, an contractus, qui solo consensu perficitur, pro perfecto haberi non debeat, quando inter partes conuenit de faciendo instrumento de ipso contractu, an uero perfectus nihilominus sit, dicíq; debeat, scripturam ad probationem requiri.

3 Caussam † huic dubitationi dedit tex. in l. Si contractus 16. C. de fid. instrum. in quo Iustinianus statuit, contractum uenditionum, & alios ibi recensitos, in quibus conuenit, ut instrumenta fierent, non antea perfectionem recipere, quàm instrumenta facta sint, utiturq; his uerbis, *quas tamen in scriptis fieri placuit*, & illis, *quas instrumento recipi conuenit*. Horum enim uerborum uaria interpretatio scribentes in diuersas opiniones traxit.

Alij enim senserunt, ut contractus in scriptis dicatur, eoq; perfectus dici non possit ante factam scripturam, opus esse non solum, ut conueniat de redigendo contractum in scriptis, sed etiam addatur, *& aliter non valeat*.

Alij contra, ubicunque conuenerit de facienda scriptura ipsius cõtractus, existimarunt, partes sensisse de contrahendo in scriptis, & substantiam

stantiam contractus vsq; ad instrumenti confectionem suspendisse.

Alij demùm mediam sententiam sequendo neq; requirunt illa verba, *& aliter contractus non valeat*, neq; rursus contenti sunt simplici conuentione de scriptura facienda, sed existimant, tunc contractum fieri in scriptis, quando conuenit de scriptura facienda etiamsi non dicatur, contractum aliter non valere. modo partes mentem haberent non se obligandi, nisi facta scriptura. Prima sententia tribuitur Placentino antiquo Glossatori pro eaque afferuntur. Azo in summa ad tit. C. si cert. petat. nu. 37. qui tamen alibi aliud sensit. Glossa ad Auth. At si contractus C. de fide instrument. in verbo, *Soli*, sed aliter alibi sensit, neque hoc loco aliam sententiam excludit, vt suo loco dicemus. Bart. ad l. si contractus 16. in princ. C. eod. & ad Auth. sed nouo iure ad fi. C. si cert. pet. Angel. ad d. l. si contractus n. 3. vers. *Secundo habes*, & in cons. 156. nu. 2. Pract. Papien. in forma libelli in action. vendit. nu. 2. Dec. cons. 340. per totum, sed constans non fuit, quia in alijs locis aliam sententiam probauit. Grat. cons. 107. nu. 3. vsq; ad 7. lib. 1. Decian. respons. 64. nu. 4. vsq; ad 40. vol. 3. Verum neq; is satis sibi constitisse videtur, cum in cons. 36. nu. 1. vol. 2. contrariam sententiã probet, licèt obiter loquatur Lofred. cons. 19. nu. 20. Ancharan. iun. quæst. 21. lib. 1. & Bursat. cons. 100. nu. 18. vsque ad 21. vol. 1. Thesaur. decis. 197. & Putheus decis. 43. lib. 3. Menoch. de præsump. lib. 3. præsump. 148. nu. 4. & 6. mouentur ferè omnes ea ratione, quia dum partes dicunt, faciendam esse scripturam de contractu, id intelligere uidentur iuxta subiectam materiam, & iuris dispositionem, nimirum, vt scriptura fiat ad effectum perpetuæ probationis, non autem ad perfectionem contractus, cum agatur de contractu, qui sua natura scriptum non requirit ad sui creationem, sed solo consensu fit.

Ceterùm hæc sententia non satis conuenire videtur verbis textus in d. l. si contractus, quæ sunt, *quas tamen in scriptis fieri placuit*, & illa, *quas in instrumento recipi conuenit*, latitudo enim significationis illorum verborum comprehendit casum, vbi quoquo modo conuenit de contractu in scriptis redigendo. Neque videtur pati restrictionem Placentini ad casum, vbi in conuentione dicitur, *quod aliter contractus non valeat*, cum nullum adiunctũ illis verbis legatur, quod naturalem, & latam significationem distrahat, & restringat. Neq; ratio supra relata mouere nos debet. Quinimo si admitteremus, sententiam, & suppletionem Placentini, textus esset de indubitabili contra regulã l. Quod labeo ff. de Carbon. edict. ecqua enim dubitatio esse poterat, an contractus valere deberet ante perfectionem scripturæ, quotiescunque conuenit de scriptura facienda, & dictum est, vt contractus aliter non valeat?

Secunda sententia, quod contractus in scriptis factus censeri debeat, eoq; non dicatur perfectus, nisi facta scriptura vbicunque conuenit de scriptura facienda, etiamsi dictum non sit, quod contractus aliter non valeat, multi alij crediderunt mox recensendi. Verum quia conuentio de scriptura facienda tripliciter spectari potest, uel si fiat ante contractum, uel si in ipso contractu, uel si post contractum, & hæc differre uidentur ad rem, de qua agimus, ideo recensendo scribentes exprimemus sigillatim in qua quisq; specie loquatur. Huius sententię fuerunt, Azo ad tit. C. de fide instrum. nu. 19. & 20. qui ita sensit, quando in contractu, vel ante contractum conuenit de scriptura facienda, gloss. ad §. 1. instit. de emp. & vendit. in verbo, *scriptura*, & loquitur quando in principio contractus id actum est. Et ad l. Testium, in verbo in scriptis C. de testib. idem sentire videtur, dum vltimo loco eam refert. Specul. de emp. & vendit. §. 1. nu. 10. vers. *sed si dictum*, qui loquitur in specie in qua dictum est, venditorem debere facere instrumentum emptori ad dictamen sapientis, & distinguit contractum dici in scriptis fieri, si in limine contractus, aut in ipso contractu id dictum fuerit, secus si post perfectũ contractum, puta dum emptor domum ibat. Odofred. ad d. l. si contractus 16. C. de fid. instrum. qui simpliciter loquitur. Bald. ibid. qui loquitur, quando ante contractum actum est de scriptura facienda. Alberic. ibid. licèt non declaret quid sentiat, videtur tamen pro hac sententia afferri posse, dum eam ultimo loco refert. Castrens. ibid. nu. 2. ad fi. & n. 4. circa mediũ; & nu. 9. qui uidetur loqui quando ab initio cõuenit de facienda scriptura, ut colligitur ex illis uerbis, *quia postquam egerunt à principio, quod notarius deberet &c.* & testatur, ita Florentiæ iudicatum esse. Idem ad l. Qui bis 17. nu. 2. ff. de verbor. oblig. qui uidetur loqui, si actum est in ipso contractu, et ait, ita se respondisse, & eius responso subscripsisse Fulgos. et obtinuisse idẽ ad l. Cum res 12. C. de probat. qui in eadem specie uidetur loqui, & dicit, multoties ita se in facto obtinuisse. Et demum in cons. 241. nu. 2. uol. 1. qui absolutè id affirmare uidetur, etiamsi conuentio de scriptura facienda post contractũ facta fit. Ex quibus intelligimus, Castrensem sibi constanter hanc sententiam ex proposito defendisse, quam nouis argumentis cõfirmauit; ita quidem, ut alij omnes post illum, seu approbando, seu impugnando hanc sententiam,

ad

ad Castrensem tanquam antesignanum respexerint. Ias. in cons. 151. vol. 2. nu. 2. & 3. vers. *quarto*, vbi dicit, sententiam Castr. veram, & receptiorem esse, Dec. in cons. 159. nu. 4. cum seq; qui licet loquatur de testamento, mouetur tamen argumento d. l. Contractus 16. C. de fid. instrum. idem in cons. 11. nu. 2. vers. *Comprobatur*, vol. 1. & cons. 404. nu. 10. vers. *secundo respondetur*, quamuis in duobus his postremis locis obiter loquatur, vtens traditione Castr. in argum. ad aliam rem. Alciat. ad l. Pactum, quod bona, nu. 22. C. de pact. sententiam Castr. omnino probat, & alios dissentientes scrupulosiores appellat, & videtur loqui quando in ipso contractu actum est de facienda scriptura. Afflict. decis. 39. nu. 4. probat sententiam Castr. ad d. l. Si contractus, idq; Boer. decis. 48. nu. 18. Natta cons. 357. nu. 1. vol. 1. refert sententiā Castr. ad l. Si contractus, & illā videtur probare, dum eam affert in argumentū ad caussam suam. Alba in cons. 139. nu. 22. lib. 1. sententiam Castrens. tuetur, & inquit, licet sit celebratus cōtractus venditionis per aliquot dies antequam conficeretur instrumentū, interpretatione tamen iuris censeri, illum celebratum eo die, quo fuit instrumentum confectū & quicquid antea factum est, non censeri contractum, sed potius tractatum, ita vt semper licita sit pœnitentia ante confectum instrumentū. Honded. cons. 52. nu. 4. vsq; ad 25. vol. 1. simpliciter loquitur, etiamsi post contractum conuenit de faciendo instrumentum. Laderch. in cons. 84. n. 9. vsque ad fi. accerrimè tuetur sententiam Castr. Vasq. Controuers. Illustr. cap. 28. nu. 23. Io. Marches. quæst. iur. lib. 1. quæst. 76. Fachin. controuer. iur. lib. 2. cap. 97. loquitur quando ab initio inter partes cōuenit, & sententiam Castr. in eo tantum casu reprobat, in quo post contractum id actum est. Parlador. rer. quotidian. lib. 2. cap. 3. nu. 47. sensit apertè, semper in scriptis contrahi quoquomodo in contrahendo de conficienda scriptura mentio facta est, etiamsi dictum non sit, quod alias contractus non valeret, & ita videtur loqui quādo ab initio, vel in ipso contractu actum est de facienda scriptura, & hanc etiam sententiam probasse videtur Cuiac. ad d. l. Si contractus 16. C. de fide instrum. dum scripsit, si conuenerit, vt fiat scriptura, hac conuentione induci necessitatem, vt contractus non intelligatur perfectus sine scriptura; idq; Gottofred. ibid. in litera, a, dum scripsit, textum illum loqui de contractibus de quibus conuenit in scripturā redigendis, alioquin quemlibet actū sine scriptura perfici posse, & ita vterq; sensit quotiescūq; conuenit de redigendo contractum in scripturā, contractum non intelligi perfectum sine scriptura. Mouentur Cuiac. & alij multi, verbis textus in d. l. Si contractus iuxta latam eorum significationem supra perpensam; quæ quidem si aliquam dubitationem habere possent, quando post contractum perfectum huiusmodi conuentio fieret, eo quia duæ conuentiones spectari possint, vna de ipso contractu, altera de facienda scriptura, cum distinctæ ambæ sint, tempore, & actione, ita vt conuentio de facienda scriptura accedat conuentioni contractus iam perfecti, quo fit, vt in dubio verosimile non videatur, partes voluisse contractum iam perfectum alterare per nouam conuentionem postea accedentem, & ideò dici debeat, ad probationem scripturam requiri; verumtamen vbi conuentio fit in ipso contractu, vna tantùm est conuentio de contractu, & scriptura facienda, & ita cessat coniectura illa supra perpensa, quo cessante nō debemus recedere a lata verborum significatione, cùm verbis adhærendum sit. Aliam rationem addidit Castr. ad d. l. Qui bis 17. nu. 2. ff. de verbor. oblig. & ad l. Cum res 12. nu. 4. C. de probat. quia quando agitur de faciendo instrumento, certum est, in instrumento apponi venditionem vti factam ipso die instrumēti, & eo die dici partes vendere, & emere, quod quidem argumento est, venditionem non fuisse perfectam, & hæc ratio vrgere visa est Hippol. Rimin. d. cons. 51. nu. 28. vsq; ad 37. vol. 1. & ipsi Decio cōtrariæ sententiæ assertori, qui proinde ad d. l. Pactum, quod bona nu. 3. vers. *ex hoc infert*, C. de pact. concedit, sententiā Castr. veram esse vbicunq; in instrumento apponitur dies non cōtracti celebrati, sed instrumenti cōfecti. Aliam rationē ponit Rim. d. cōs. 51. n. 35.

Pro tertia sententia, quod nec requiratur, dici; vt contractus aliter non valeat, nec etiā sufficiat, simpliciter actum esse de facienda scriptura, sed opus sit, contrahentes mentem habuisse non se obligandi, nisi facta scriptura afferri possunt, quos ego uiderim. Io. Faber. ad §. 1. n. 2. & 3. Instit. de empt. & uendit. & ad d. l. Si contractus 16. C. de fide instrum. vbi inquit, apparere debere, vel per confessionem partium, vel alio modo. Cyn. ad d. l. Si contractus, qui ait Azonem fuisse huius sentētiæ. Salycet. ad Auth. Sed nouo iure nu. 8. C. si cert. pet. qui tamen loquitur, quando, vel in ipso contractu, vel antea actum est de scriptura facienda, & videtur sentire, vbi post contractum id agatur, intelligendum id esse absolute ratione probationis Curt. iun. cons. 304. nu. 42. vsq; ad 58. qui licèt reprobet sententiam Castr. attamen in eam inclinat, quando constat de animo non se obligandi, nisi scriptura perfecta, idemq; Decian. respons. 64. nu. 19. ad fi. vol. 3. licèt enim impugnet traditionem Castr. in eo tamen casu admittit, quando

partes

partes mentem habebant non se obligandi, nisi confecta scriptura, Vrsil. ad Afflict. decis. 39. qui ita tenet. Oinotom. ad d. §. 1. Instit. de empt. & vendit. loquendo tamen, quando initio contractus actum est de scriptura facienda, & idem etiam videtur sensisse Angel. Aretin. ibid. nu. 3. dum in dubio discedit a sententia Castr. non videtur enim res dubia, quando extant coniecturæ voluntatis partium non se obligandi nisi facta scriptura.

4 Quarè † si sententias numeremus, vbi ante contractum, vel in ipso contractu actum sit de scriptura facienda, constat, secundam sententiam, quod contractus non potest dici perfectus

5 ante confectionem scripturæ † etsi dictum non sit quod contractus aliter non valeat receptiorem esse; & si rationes expendantur, verior etiã

6 apparet, † quam tamen sententiam cum eo temperamento intelligendam existimo, nisi contractus totus in scriptura priuata explicaretur cùm omnibus pactis, & conditionibus, ita vt in instrumento; quod postea fieri conuenit, nihil addendum, aut mutandum esset, quod sane accidit quando fit scriptura priuata de ipso contractu, & agitur, vt illa scriptura redigatur in instrumento de verbo ad verbum, & in instrumento nihil omnino aliud additur, aut mutatur, quod pertineat ad substantiam contractus, & eius cõditiones, in hac enim specie agnoscimus, ad maiorem tantum probationem requiri vide-

7 ri, † cùm appareat, inter partes de toto contractu, & omnibus eius partibus conuenisse. Verum quando scriptura priuata non omnes cautiones continet, sed eæ reijciuntur ad tempus instrumenti, tunc nulla coniectura moralis sufficiens affertur, quod partes in omnibus partibus contractus ita conuenerint, vt nulla omnino controuersia oriri possit, imo experientia contrarium ostendit, nimirum in actu instrumẽti, vt plurimum nasci controuersias circa circunstantias contractus, vnde probatur, partes antea non habuisse contractum pro perfecto, quemadmodum scripsit doctissimus Laderch. d. conf. 84. n. 9. & ex hoc fortasse motus est Iustinianus in d. l. Si contractus, vt conuentiones certas redderet.

8 Hæc † porrò in dubio locum habere existimo. Ceterum si coniecturæ aliquæ extent, res in illam partem inclinare videtur pro qua stant coniecturæ, vt si adsint coniecturæ, quod partes voluerint suspendere substantiam contractus vsque ad confectionem instrumenti, tunc contractum non censeri habitum pro perfecto ante instrumenti confectionem, etiamsi conuentio de eo faciendo facta sit, non ante contractum, aut in ipso contractu, sed postea, & e contra, vbi nie[illegible] t, quod partes habuerunt contractum pro perfecto, tunc instrumentum tantũ ad probationem requiri, etiamsi conuentio de

9 eo faciendo antea facta esset † ex quibus quidẽ coniecturis, illæ inter alias probantur, si venditor rem tradat emptori, aut emptor soluat pretium venditori ante instrumentum confectum, vel partes contractum exequantur, vt legimus apud Dec. conf. 340. Thesaur. decis. 197. Morot. conf. 96. nu. 10. & Menoch. præsump. 148. nu. 7. lib. 3. hoc enim casu apparet, partes habuisse contractum pro perfecto, etsi scriptura priuata non contineat totius contractus explicationem, & formam, & ideo dicendum sit, partes in illas conditiones, & cautiones consensisse, quæ de iure, & ex stilo apponi solent, iuxta naturam contractus.

Neq; vlla cõtrouersia videtur esse inter scribẽtes existentibus coniecturis, ut dicit Morot. cõs. 96. n. 11. sed in dubio tantũ dissentire videntur cũ alij senserint, scripturam in dubio censeri ad probationẽ tantũ requiri, nisi contrariũ coniecturæ suadeant, quæ est prior sententia, & cõtra alij crediderint, in dubio pro substantia contractus censeri scripturã requiri, nisi ex coniecturis appareat, partes ante habuisse contractum pro perfecto, quæ est sententia secunda.

Ceterum hæc posterior sẽtentia, quo[illegible] partes non habuerint contractum pro perfecto, si pactum de faciendo instrumento in ipsa conuentione, vel antea adiectum est, receptior videtur, præsertim si eximamus Azonem a priore sententia, quemadmodum eximi debet, cum nostram etiam sententiam in alio loco probet, vt diximus, sicuti etiam glossam, quæ insuper pro nostra sententia afferri posse videtur, cum in duobus locis illam probet, & contrariam in uno tantùm loco, nempe ad d. Auth. si contractus C. de fid. instrumen. in uerbo, *Soli*, quinimo nec ibi contra nos afferri posse videtur. Quoniam dicit quidem, tunc dici in scriptis, quando adsunt huiusmodi verba, *& contractus aliter non valeat*, sed non dicit, talem non esse, quando ea non adsunt, si conueniant inter partes, & fiat instrumentum. Præterea ad l. vlt. C. si cert. pet. in verbo *Imperato*, cum, relata hac sententia, in ea non resideat, sed ad alias recensendas transeat, videtur ab ea discedere.

Ex his autem caussa Comitis Francisci tutissima videtur. Primo quia, etiamsi nullæ extarent coniecturæ ostendentes, contractum non habitum esse pro perfecto ante confectionem instrumenti; attamen habet pro se receptiorem sententiam scribentium, vt pro perfecto haberi non debeat; cum autem habeat etiam coniecturas, res versatur extra omnem controuersiam. Non solum vero extant conieturæ pro Comite

Fran-

Franciſco, ſed probatio ipſa, nam ex ipſis teſtibus a Co. Carolo productis conſtat, non ſolùm non fuiſſe concordes Co. Franciſcus, & Co. Carolus, ſed imo diſcordes, ita Cauſidicus Clericus ijs verbis, *la varietà poi, e contrarietà, paſſauano trà detti Signori in detto particolare*, & illis, *inteſi eſſerui alcune differenze trà detti Signori in particolare di detto inſtrumento*. Felicianus Bendonus ibi, *o vi fù la differenza, che voleua &c.* & iut, *per la differonza della manutentione*. Franciſcus Mazuchellus, *cominciò à garabugliare*. Scribentes autèm conſiderant contractum non eſſe perfectum ante inſtrumentum, quando apparet, non eſſe partes concordes omnino circa ſubſtantiam inſtrumenti, præſertim Laderch. d. conſ. 84. nu. 9. Sub cenſura &c.

Ioſephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

Pro Communitate Modoetiæ.

ARGVMENTVM.

Agitur de poteſtate Decurionum, & Concilij generalis opidi.

SVMMA.

1 *Procurator habens mandatum à ſingulis poteſt pro arbitrio de rebus communibus diſponere.*
2 *An poſſit obligare ſingulos.*
3 *An idem poſſit facere in rebus merè voluntarijs.*
4 *Conſiliarij vniuerſitatis an totam vniuerſitatem repræſentent.*
5 *Donare an poſſint.*
6 *Decuriones in neceſſarijs, & vtilibus totum populum repræſentant.*
7 *Quam poteſtatem in contractibus Decuriones habeant.*
8 *Iure communi an conſilium totum populum repræſentet.*
9 *Sententia principis an, & quando vim legis habeat.*
10 *Sententia Senatus Mediolani vim legis habet.*
11 *Poteſtas a ſtatutis data Conſiliarijs an ſpectetur in vim legis, vel mandati.*
12 *Iuriſdictio paſſiua, non actiua ſpectatur in vrbibus ſubiectis.*
13 *Conſilium, quod directè obligare ſingulos vniuerſitatis non poteſt, nec obliquè poteſt.*
14 *Declaratur.*
15 *Facultas conceſſa obligandi omnes non poteſt explicari obligando ſingulos.*

CONSVLTATIO LII.

Domine illuminare.

Occaſione contractus, quem fecerunt procuratores Communitatis Modoetię de mandato Conſilij illius municipij, per quem obligarunt Communitatem, & ſingulorum perſonas, & bona ex cauſſa vtili quidèm, ſed incertum, an præcisè neceſſaria, dubitatum fuit, an procuratores potuerint ſine auctoritate Senatus hanc obligationē ſingulis imponere: Et quamuis cauſſa huius contractus, quæ ad litem deducta erat, componenda ſit, attamèn, vt negotijs futuris proſpiciatur, exquiritur à me, quænam ſit in huiuſmodi rebus auctoritas, ſeu dictæ Cōmunitatis, ſeu eius Conſilij, quod olim factum fuit ex viris centum quinquaginta, quorum ſexaginta poſſent deliberare, vt legitur in ſtatutis Modoetiæ; tùm inſpecto iure communi, tùm ſtatutorum diſpoſitione illis verbis, *habeant fortiam, & bailiam* (loquendo de illis ſexaginta Conſiliarijs,) *prouidendi, ordinandi, & reformandi, & expendendi quicquid poſſet totum Conſilium, & omnes de dicto Burgo.*

Et quoniam contractus, qui fiunt a Communitatibus, ſeu eorum Conſiliarijs, ſunt duplicis generis; alij diſponendo de rebus ipſius Communitatis; alij diſponendo de rebus ſingulorū, & obligando ſingulorum bona, & perſonas, de vtriſque ſeparatim diſerendum eſt.

Quòd attinet ad contractum primi generis; aut agimus de contractu totius vniuerſitatis; aut de contractu, qui fit a Conſiliarijs.
1 Primo modo, † quando agitur de contractu
totius vniuerſitatis, nempe in conuentu omniū
Incolarum, tunc, cùm conſenſus omnium adhi-
beatur, non videtur dubitandum, quin poſſint
pro arbitrio de rebus communibus diſponere,
quemadmodum ſcripſit Ripa ad l. Si is qui bo-
2 na 11. n. 6. ff. de pignorib. qui † loquitur etiam
in maiore ſpecie, nempè de obligando ſingu-
los, & ait, poſſe adminiſtratorem vniuerſitatis
obligare ſingulos, ſi habeat mandatum a Con-
gregatione generali, quia mandatum habeat a
ſingulis. Quæ quidem in contractibus neceſ-
ſarijs, & vtilibus non videntur dubitationem
3 pati; in † alijs verò voluntarijs, non vtilibus, &
præſertim in donationibus, obſtare videtur,
quod ſcripſit Bart. ad l. Ambitioſa 4. ff. de de-
cret. ab ordin. facien. nu. 7. qui ait, Decuriones
non poſſe donare, ſed poſſe totum populum, ſi
non recognoſcit ſuperiorem, ſentiens, ità popu-
lum donare non poſſe, ſi ſuperiorem recogno-
ſcat; quæ ſanè traditio licet dura videatur, eo

quia,

quia, cùm in donatione facta a populo omnium consensus interueniat, nō videtur eis deesse potestas disponendi; attamèn cùm id fiat in præiudicium non solùm consentientium, sed etiam illorum, qui consensum præstare non possunt, quales sunt infantes, & mulieres, (quæ non solent adhiberi) non videtur carere ratione, sed incidere in illa, quæ infra dicemus. Et accedit, quòd sit etiàm damnum nasciturìs, & populus, quatenus consideratur in uniuerso, non uidetur tàm liberam, & absolutam potestatem habere in rebus publicis, quam singuli habent in proprijs, cùm rerum publicarum usum potius, quam dominium omnino liberum habere uideatur.

Secundo modo, quando agitur de contractu Consiliariorum, res dupliciter poni potest, vel positis statutis concedentibus eandem facultatem Consiliarijs, quam habet populus; uel abstrahendo ab ipsis statutis.

Si positis statutis; si totus populus, omnesq; incolæ interuenerunt in cōdendis statutis, tunc contractus factus a Consiliarijs perinde esse uidetur, ac si factus esset a toto populo, quemadmodum sensit Ripa ad l. Si se non obtulit nu. 41. ff. de re iudic. In eo tantùm differre uidentur, quòd si totus populus non potest donare, iuxta sententiam Bart. etiamsi expresse consensus ad donandum adhibitus fuerit, ubi superiorem recognoscat, multò minùs poterit Consilium uirtute statutorum, quoniam statuentes nō censeri debent auctoritatem donandi eis dedisse, nisi expressè id caueant; ita ut non solùm desit potestas, unde motus est Bart. ad d. l. Ambitiosa 4. ff. de decret. ab ordin. facien. nu. 7. sed etiam uoluntas, quia (ut dixi) non censentur statuentes potestatem donandi concessisse.

Si uerò loquamur abstrahendo a statutis, & inspecta potestate, quam lex communis, seu scri-
4 bentium traditiones, Consiliarijs concesserunt, † receptum uidetur, Consiliarios uniuersitatis totam uniuersitatē repræsentare, assertio fuit glossæ ad rubric. C. quæ sit long. consuetud. & sequuti sunt Bart. ad rubric. de decurion. & ad l. De quibus nu. 10. ff. de legib. Angel. cons. 63. in princ. Castr. ad l. 1. §. quibus autèm permissum ff. quod cuiusq; uniuers. & ad l. 3. nu. 6. ff. eod. Alex. in l. Omnibus 26. nu. 7. ff. ad Trebel. & in cons. 101. in princ. lib. 1. & in cons. 17. n. 1. lib. 6. Dec. cons. 403. & cons. 580. Socin. sen. ad l. 1. nu. 24. ff. quod cuiusq; vniuers. & cons. 83. vol. 4. & Cagnol. ad l. Non aliud 121. §. refertur nu. 18. ff. de regul. iur.

Indè autem consequi videtur, vt Consiliarij eandem potestatem habeant, quam habet totus populus, vt scribentes supra recitati supponere videntur, & præcisè scripsit Bart. ad l. Aduersus 5. nu. 2. ff. de vsur.

Ceterum dum Bart. ad d. l. Ambitiosa nu. 7.
5 ff. de decret. ab ordin. facien. † scripsit decuriones non posse donare, sed posse totum populum, si superiorem non recognoscat, ostendere videtur, illum non habere eandem potestatem, quam habet populus, quod etiam senserunt, Castr. ad l. Non Ambigitur 8. ff. de legib. in princ. Alex. ad l. Stipulationum 5. n. 15. ff. de verbor. oblig. qui licet loquantur de decurionibus, idem tamen dicendum est de Consilio, quod in locum decurionum successit, ut post Bart. ad d. l. Aduersus 5. ff. de usur. scripsit Io. de Platea ad rubric. de decurion. lib. 10. & Conrad. qui illum sequitur, & alios recenset in suo tract. de decurion. nu. 2. qui positus est post tractatum de officio prætor. & ita loquendo tam de decurionibus, quam de Cons. scripsit Loseus de iur. vniuers. par. 1. cap. 3. n. 49. qui scripsit de iure communi ordinem, seu Consilium ciuitatis, nō habere eandem auctoritatem, quam totus populus, nisi aliter per legem, statuta, aut consuetudinem sit inductum. Quod si eandem potestatem non habeat Consilium, quod populus, efficitur, vt illum non repræsentet, quemadmodum loquendo de decurionibus scripsit Alex. in scholio ad Bart. ad l. Ambitiosa ff. de decret. ab
6 ordin. faciend. in littera e. In † hac controuersia receptum videtur, vbi agitur de re necessaria, seu vtili, decuriones, seu Consilium populum totum repræsentare, & eandem potestatem habere, quam illi, sed si agimus de re voluntaria, non vtili, certum uideri nec populum repræsentare, nec potestatem eius habere; nam si uix, ac ne uix quidem, hęc potestas conceditur toti populo, neq; concessa intelligitur Consiliarijs, quibus a statutis totas potestas populi tributa est, ut supra uidimus, multò minùs hanc potestatem habebunt Consiliarij, quando nulla extant statuta, sed solum inspicitur ius commune; & huc pertinent, quæ tradidit Panor. ad c. cum omnes nu. 6. de Constitut. inquiens, maiorem partem uniuersitatis, aut Consilij non habere eandem potestatem quam tota uniuersitas, aut totum Consilium, ubi agitur de re non necessaria, nec utili.

7 Quod † attinet ad contractum, quo disponitur de rebus singulorum, eadem distinctio retinēda uidetur, an scilicet extent statuta tribuētia potestatē Consiliarijs obligandi singulorū personas, & bona, an verò spectetur ius commune.

Si statutis tribuatur facultas Cōsiliarijs obligandi singulos, posse tunc eos obligare respondit Bald. in cons. 47. nu. 3. lib. 3. dummodo statuta ita præcisè disponant. Qua tamen in re multum referre existimo, an statuta sint facta a toto populo, ita ut omnes, & singuli interuenerint, an verò a maiori parte; nā si a toto populo,

tunc

tunc res videtur habere minorem dubitationē, quia mandatum habent à singulis, iuxta ea, quæ loquendo de procuratore habente mandatum à generali conuentu vniuersitatis, scripsit Ripa ad d. l. Si is, qui bona nob. ff. de pignor. quæ tamen res differre videtur ab auctoritate tributa Consiliarijs per statuta, quia in mandato, de quo loquitur Ripa, agitur de consensu præstito ad contractum certum in damnum tantùm consentientium, at in statutis, agitur de consensu ad contractus futuros in præiudicium non solùm ipsorum consentientium, sed etiam aliorum nasciturorum, qui non extabant tempore statutorum conditorum. Sed si statuta facta sunt non a toto populo, sed a parte, tunc cum non ex vi consensus, sed ex vi legis id procedere debeat, aliud dicendum videtur, præsertim in vniuersitate non habente potestatem leges condendi vt infra dicetur.

8 Quod † si spectemus ius commune, receptum est, Consilium non repræsentare totum populū, nec totam illius potestatem habere, ita sensit Glos. ad d. l. 2. C. quæ sit lung. consuet. dum ait, nō posse maiorem partem vniuersitatis obligare singulos, nam si id non potest maior pars uniuersitatis, sed omnes cōsentire debent, multò minus id poterit Consilium uniuersitatis, quemadmodum ita loquendo de Consilio sensit Ias. in cons. 71. lib. 3. dum nu. 2. in suo casu defendit, suffecisse Consilium, quia agebatur de pascuis, quæ erant Communitatis, & non singulorum, & communia pluribus uti uniuersis, non uti singulis, quod responsum attulit, & probauit Surd. cons. 65. nu. 17. uol. 1. & ita diserte scripsit Cagnol. ad l. 2. in princ. uers. *vltimo* sub nu. 145. uers. *Item quando* ff. de orig. iur.

Non tamèn hæc sententia simpliciter admittitur, sed solum in uniuersitate, quæ non habet potestatem leges condendi; nam si hanc potestatem habeat, posse tunc Consilium singulos obligare, docuit Bart. ad l. Ciuitas 27. nu. 2. ff. si cert. pet. ea ratione motus, quòd omnis actus, qui fit ab habente potestatem leges condendi, uim legis obtinet, idemq; repetit ad l. Sicut 7. nu. 2. ff. quod cuiusq; uniuers. & ad l. penult. nu. 4. C. de donat. inter uir. et uxor.

Et quamuis Bald. discesserit ab hac sententia Bart. ad l. 1. nu. 5. C. ne fil. pro patr. & sequuti sint, Castr. ad l. Ciuitas, 27. nu. 6. ff. si cert. petat. ibiq; Salicet. moti ea ratione, quia contractus ille factus à Consilio, aut mandatum ab eo factum syndico ad contrahendum, non est factum animo condendi legem, nec est ea forma propositum, consultum, & deliberatum; spectari autèm debet, qua mente aliquid fiet, vt inde probant, quòd licet prætor possit facere edictum de tollendis ferijs; attamèn, si non præcedente edicto, pronunciauit tempore feriato, sententia non valet, & rationem Baldi ab impugnationibus aliorum defendit Io. Bolognet. ad d. l. Ciuitas 27. nu. 23. ff. si cert. petat.

Et quamuis etiam Alex. ad l. 4. §. si se non obtulit nu. 24. ff. de re iudic. voluerit conciliare dissidentes Bart. & Bald. sententias, adhibita distinctione inter uniuersitatem nō recognoscentem superiorem, et aliam recognoscentem, ut in priore obtineat sententia Bart. in posteriore verò Baldi, motus traditione Ang. scribentis, etsi sententia Imperatoris vim legis obtineat, idem tamen non esse in sententia aliorum inferiorum, quantamcumq; habeat potestatem leges condendi.

Attamen negari non potest, quin sententia Bart. crebrior sit, eam enim probarunt, Ang. ad d. l. Ciuitas 27. nu. 4. ff. si cert. petat. Ias. ad l. Si se non obtulit nu. 23. ff. de re iudic. qui testatur, hanc sententiam veram, et communem esse, Ripa ad l. Si is qui bona nu. 6. ff. de pignorib. qui pariter testatur, communem esse, quemadmodum etiam idem dicit Losæus de iur. uniuers. par. 3. cap. 3. nu. 8. ad fi.

Nequè ratio Baldi videtur vrgere, quia cum non dissentiat a Bart. circa potestatem, nimirùm, vt Consilium debeat habere potestatem leges condendi, sed tantum in modo deducendi potestatem ad actum, quia requirit, eam deduci per viam legis, cùm Bart. satis esse existimauit, si de hac voluntate constet per viam actus, probabilior videtur sentētia Bartoli, quia animus demonstratur ex substantialibus mandati, & præsumptio illa, quæ resultat ex substantialibus validior est ea, quæ oritur ex ommissione solennium, vt scripsit Ripa ad d. l. Si is, qui bona n. 6. ff. de pignor. & probauit ex textu in l. Non codicillum, C. de testam. & Ripæ subscripsit Alex. Trentacinq. var. resolut. lib. 1. tit. quod cuiusq; vniuers. resol. 2. nu. 3.

Neq; fundamentum distinctionis Alex. so-
9 lidum videtur. Si quidem † quicquid dixerit Ang. certum videtur, sententiam principis habere vim legis, etiamsi non sit Imperatoris, aut alterius non recognoscentis superiorem, sed
10 principis, qui superiorem recognoscat, vt † videmus in sententia Senatus Mediolani, quæ habet vim legis, vt respondit Menoch. in cons. 59. nu. 10. vol. 1. etiamsi Rex noster Hispaniarum, cuius vice iudicat Senatus, recognoscat Imperatorem, uti supremum dominum prouinciæ Mediolanensis.

Illud in dubium reuocari posse videtur, an quod dicitur de potestate leges condendi, intelligendum sit de potestate priuata, quam homines habent in administratione rerum suarum, quæ pertinet ad potestatem æconomicam,

Hb &

& dominatiuam, an verò de potestate publica, seu iurisdictionis, quæ politica dicitur; occasionem dubitandi præbere videtur Bart. ad d. l. Ciuitas 27. ff. si cert. petat. dum inter alias rationes, quas affert, ad probandum, posse Consilium illius uniuersitatis, quæ potestatem leges condendi habet, singulos obligare, vna est, quòd ciuitas potest eam legem facere, quam vult circa alienationem rerum suarum, quod quidem videtur esse cõmune cum omnibus alijs Communitatibus etiam inferioribus, & non habentibus iurisdictionem, quas certum esse posse condere statuta circa administrationem rerum suarum, iuxta receptam scribentium traditionẽ ad l. Omnes populi ff. de iust. & iur. vbi Bart. nu. 3. Qua ratione motus ita præcisè scripsit Alex. Trentacinq. var. resolut. lib. 1. tit. quod cuiusq; uniuersit. resolut. 2. nu. 3. vers. *Hac secunda opinio*, inquiens, sententiam Bart. tenendam esse in qualibet vniuersitate, iurisdictionem etiam non habente. Verùm hæc sententia Trentacinq. videtur abhorrere a mente Bart. qui quidem non se restrinxisset ad vniuersitatem habentem potestatem leges condendi, si intellexisset de vniuersitatibus quoque non habentibus iurisdictionem, consideraßetq; potestatem illam, vti priuatam, quatenus respicit rerum suarum administrationem; nam hæc est in omnibus vniuersitatibus, etiam cerdonum, sed generaliter loquutus fuißet; cùm autèm se restrinxerit ad vniuersitates habentes potestatem leges condendi, dicendum est, non de potestate priuata, sed de publica, & iurisdictionis, & legislatiua intellexiße, & ita Bart. intellexit Alex. ad d. l. 4. §. si se non obtulit nu. 24. ff. de re iudic. dum distinxit inter vniuersitatem recognoscentem superiorem, & non recognoscentem, sciebat enim, etiam ciuitates recognoscentes superiorem, iurisdictionem, & imperium habere, cuiusmodi est ciuitas Lucæ, & ideò malè distinxißet, quod non est credendum de tanto uiro.

Neque ratio Trentacinq. vrgere videtur, quoniam potestas, quam habent omnes vniuersitates, etiam iurisdictione carentes, statuendi ea, quæ pertinent ad rerum suarum administrationem, fundatur non in imperio, quod vnus in alterum habeat, sed in consensu omnium ad statuendum ita conuenientium, obliganturque
11 singuli ex proprio consensu, † & ita si statuerit vniuersitas, vt Consiliarij possint obligare singulos, contractus deinde factus a Consiliarijs virtute huiusmodi statutorum, non obligat singulos ex vi legis, sed ex consensu illo præcedenti in statutorum factione, quemadmodum loquẽdo de mandato dato ab omnibus de vniuersitate administratori scripsit Ripa ad d. §. si se non obtulit nu. 41. ff. de re iudic. & in hoc sensu potest intelligi Bald. in d. cons. 47. nu. 3. lib. 3. dum dixit, posse syndicum per contractu Communitatis obligare singulos, si lege municipale ita caueatur.

Verùm quando statuta nulla præcedunt, & agitur, an Consilium poßit obligare singulos contractui non interuenientes, tunc cùm nullus consensus spectari poßit, neque præsens in contractu, neq; præcedens in statutis, non potest hæc obligatio alio modo induci, quam ex vi potestatis publicæ, & iurisdictionis in genere, vt clarum est, & sensit Bart. ad d. l. Ciuitas 27. nu. 5. ff. si cert. petat. inquiens, ex vi legis procedere, quia contractus vim legis habet, non autem ex solo contractu iure obligationis, quia, cùm alia sit persona populi, & alia singuli populares, non potest unus alterum obligare.

12 Hanc † autèm iurisdictionem actiuè non habent uniuersitates prouinciæ Mediolanensis, sed solum paßiuè, cùm actiuè illa resideat in Magistratibus regijs, aut feudatariorum, ut docuit Bart. ad d. l. Omnes populi nu. 8. ff. de Iustit. & iur. Patet itaq; sententiam Bart. ueriorem, & receptiorem uideri, nimirùm illas tantùm uniuersitates, seu earum Consilium, posse singulos obligare, quæ habent potestatem leges condendi.

Ceterùm hæc potestas non est adeò absoluta, sicuti est singulis circa res suas; uerùm restringitur ad eos limites, ut poßint in casu necessitatis, aut utilitatis non autèm, ubi, neq; necessitas exigit, neq; utilitas suadet, quemadmodum scripsit Ias. ad d. l. Ciuitas 27. nu. 10. uers. *Aliquando*, ff. si cert. petat. & Loseus de uniuersit. par. 3. cap. 3. nu. 10. Et ratio desumitur ex eadem potestate leges condendi, quia neque princeps, neq; ciuitas potest facere statuta, ex quibus ius priuatorum auferatur, nisi ex causa publicæ utilitatis, ex quo fit, ut donare non poßint, nec obligare singulos ex huiusmodi donationibus.

13 Illud † etiam in dubium reuocari poßet, an Consilium, quod directè singulos obligare non potest, obliquè id poßit facere, nempè contrahendo æs alienum nomine uniuersitatis, & postea ad illud disoluendum, collectam imponere, quæ in singulos distribuitur, dubitatio desumitur ex scriptis à Bart. ad d. l. 4. §. 1. ff. de re iudic. qui dixit indistinctè, posse uniuersitatem collectam imponere ad disoluendum æs alienum, & clariùs Panor. ad c. cum omnes 6. nu. 6. de Constitution. ibiq; Felin. nu. 15.

14 Verùm † traditio Bartoli intelligenda est, si æs alienum ex caussa necessaria

cor-

contractum est, non autem si ex causa non necessaria, alioquin indirectè fieret fraus legi; & ita declarauit Thomat. de Collect. §. retenta proxima nu. 1. col. 2. ad fi. pag. 486. ijs verbis: *& generaliter pro omni are alieno, ac sumptu necessitatis caussa contracto, cum vniuersitate*: & Alex. Trentacinq. var. resolut. lib. 1. tit. quod cuiusque vniuersit. resolut. 2. nu. 3. vers. *Primus*, qui praecisè loquitur de caussis necessarijs.

Ex his facile definiri poterit, quid statuendum sit de potestate Cōsiliariorum Modoetiae; si enim spectamus ius cōmune, certum videtur, non posse Consilium disponere de rebus singulorum, nec singulos obligare, neque ex causa quidem necessaria directè, cùm non habeat potestatem leges condendi, sed auctoritate Senatus opus est.

15 Si verò spectemus statuta, † ex illis verbis supra recitatis, *fortiam, & bailiam prouidendi, & expendendi quicquid posset totum Consilium, & omnes de dicto Burgo*, non videtur concessa facultas obligandi singulos, expendendo quod non dicitur, *singuli*, sed, *omnes*, quod est signum vniuersale collectiuum, quod proprie ad multitudinem refertur, & differt a dictione, *quilibet*, & *singuli*, quod est signum vniuersale distributiuum, vt in re nostra scripsit Luc. de Penna ad l. Omnes 23. C. de decurion. lib. 10. vnde apparet statuta dedisse illis Consiliarijs sexaginta eandem potestatem, quam totus populus habebat, disponendi de rebus vniuersitatis, non singulorum, quod quidem in dubio etiam dicendum videtur, quia illa auctoritas, quae data est ab vniuersitate per huiusmodi statuta, data videtur a singulis, non tanquam singulis, sed tanquam vniuersis, & negotium non respiciebat vtilitatem singulorum, sed vniuersitatis, vt scripsit in simili Bald. d. cons. 47. lib. 3. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonae.

Pro D. Petro Iohanne Fachinetto.

ARGVMENTVM.

Ostenditur, caussam vsurarum, de qua agitur, ad iudicem ecclesiasticum pertinere, & licitum esse iudicium prosequi in foro ecclesiastico, etiamsi ageretur de ea tantùm parte, quae respicit factum, non quaestionem iuris, possetq; efficere caussam mixti fori.

SVMMA.

1 *Caussa vsurarum an pertineat ad iudicem ecclesiasticum, an ad laicum. Distinguitur intèr quaestionem iuris, & quaestionem facti, vt in prima specie pertineat ad ecclesiasticum, in secunda iudex quoq; saecularis cognoscere possit.*

2 *Posito quod caussa vsurarum ad solum iudicem ecclesiasticum, spectet, quotiescumq; agitur de quaestione iuris; iudex saecularis non solum est incompetens, sed etiàm incapax.*

3 *Siuè principalitèr, siuè incidenter, scilicèt excipiendo, quaestio in iudicium deducatur.*

4 *Quidopap. & Clar. contrà sentientes, & testantes, esse communem opinionem, refutantur.*

5 *Quid si agatur criminalitèr, an caussa vsurarum dicatur merè ecclesiastica, an mixti fori, latè disseritur, & distinguitur allatis authoritatibus, & rationibus vtriusq; sententiae.*

6 *Rationes, quare in caussa vsurarum iudex ecclesiasticus intèr laicos ius dicat.*

7 *Quaestio vsurarum quando dicatur esse non iuris, sed facti.*

8 *Explicatur sententia Castr. in cons. 210. vol. 2. & Ias. ad l. Quotiès, C. de iudic. dicentium, posse iudicem saecularem cognoscere de caussa vsurarum, etiamsi sit quaestio iuris, quotiescumque sit iuris municipalis, non canonici.*

9 *Quid si sit mixta iuris & facti, an tunc caussa dicetur mixti fori? negatur.*

10 *In caussis mixti fori actor habet electionem fori.*

11 *Aliud est crimen, vel iudicium esse mixtum, aliud esse mixti fori.*

12 *Vnde euenerit, vt in ordine ad punicionem, & criminale iudicium vsurarum, ius canonicum potestatem contrà laicos assumpserit.*

13 *Summus Pontifex habet potestatem indirectè, hoc est in ordine ad religionem, coercendi laicos, non solum priuatos, sed etiam principes.*

14 *Iudicium vt captum dicatur, & dicatur facta praeuentio requiritur, vt citatio fiat ad respondendum in causa, si autem fiat ad alium effectum non dicitur praeuenta iurisdictio.*

15 *Citatio, seù verbalis, seù realis, ad hoc vt possit efficere praeuentionem iurisdictionis, debet esse facta instante actore, non reo.*

16 *Explicatur sententia Hostiens. Io. Andr.*

& Panormit. dicentium, vsuras sponte solutas non posse repeti.
17 Solutio vsurarum quando non sponte, & liberaliter dicatur facta.

CONSVLTATIO LIII.

Domine illuminare.

PEtrus Iohannes Fachinettus adstrictus instrumento erga Nicolaum Schiattinum Mercatorem Genuensem pro summa ingenti pecuniarum, caussa literarũ cambij, habita prius relaxatione iuramenti, conuenit ipsum Schiattinum in foro Archiepiscopali Mediolani, petendo, declarari, contractus cambiales descriptos in dicto instrumento vitiosos, & vsurarios esse, vti procedentes ex cambio ficto, seu, vt inquiunt, sicco, damnato ex Constitutionibus Summorum Pontificum, & præsertim Pij Quinti, quæ omnes Constitutiones descriptæ leguntur in tractatu Sigismondi Scacciæ de commerc. & camb. pag. 733. vsq; ad pag. 775. & item ex alijs caussis vsuram pariter habentibus in ipsa petitione descriptis, in qua præcipuè institit super interpretatione, & obseruantia dictarum Constitutionum Pij Quinti.

Et quia artificio diuersæ partis hoc iudicium refugientis intendebantur minæ turbatæ Regiæ iurisdictionis, tàm ipsi Fachinetto, quàm eius Aduocatis, expedire vis u fuit in causa nõ procedere, donec Senatus Excellentiss. cognouisset, vtrum licitum sit Fachinetto hoc iudicium cæptum coràm ecclesiastico iudice prosequi, nec ne, vtq; ità fieret, & possent Aduocati patrocinium Fachinetto præstare, rescriptum a S. E. impetratum est.

Vt Fachinetto non sit licitum iudicium cæptum prosequi, dupliciter proponi posset; vel quia cognitio hæc inter laicos sit merè sæcularis, vel quia, si sit mixti fori, iudex sæcularis præuentione occupatus fuerit. Nàm si contrà ostẽdatur nullo modo cognitionem hanc mere sæcularem, vel inter ipsos laicos dici posse, sed potius merè ecclesiasticam, certum est, solum iudicem ecclesiasticum cognoscere posse, & ob id potuisse Fachinettum caussam coram eo introducere, non solùm antè præuentionem iudicis sæcularis, (quæ nulla facta fuit) sed etiam post præuentionem, si facta fuisset, quia, posito, cognitionem hanc esse merè ecclesiasticam, efficitur, vt iudices sæculares sint incapaces, vtq; nec consensu partium eorum iurisdictio possit prorogari, vt notissimum est, & ex dicendis ostendetur.

Et quoniam dicere, cambium esse fictum, seu siccum, & esse vsurarium, idem est, quia hoc est genus vsuræ, quæ fit per simulationem cambij, cùm re vera sit mutuum, licet habeat nomen cambij, vt patet ad sensũ, & legimus apud Scac. de comerc. & camb. §. 1. quæst. 7. part. 1. n. 20. pag. 102. debet hæc res definiri iuxta principia contractuum vsurariorum.

Caussam vsurarũ non esse merè sæcularem inter laicos, omnes admittunt, nemo enim vnus est, qui dicat, iudicem ecclesiasticum cognoscere non posse, sed tantùm quæritur, an non solus iudex ecclesiasticus, sed etiam sæcularis, quòd sanè pendet ab illa inspectione, an caussa vsuraria sit mixti fori, an verò merè ecclesiastica.

1 In † hac quæstione Bart. ad l. Titia 35. ff. solut. matrim. nu. 7. distinguendo docuit, si sit quæstio iuris, quia ambigatur, vtrum contractus sit vsurarius, nec ne, cognitionem ad iudicẽ ecclesiasticum pertinere: si verò quæstio sit facti, quia dubitetur, vtrum contractus fuerit illo modo celebratus, quo actor proponit, & non reuocetur in dubium, quin contractus sit vsurarius, quotiescunq; factus fuisset eo modo, quo reus dicit, iudicem quoq; sæcularem cognoscere posse; idemq; repetit Bart. ad l. Quoties C. de iudic. ad fi. & ad l. 2. ff. de iurisdic. omn. iudic. nu. 4. hancq; distinctionem probauit Bald. in cons. 322. nu. 1. vol. 1. Castr. cons. 210. vol. 2. eamq; receptè probari a Canonistis, scripsit Iason. ad d. l. Quoties 3. C. de iudic. nu. 6. ex quibus Panormit. ad c. cum sit generale 8. de for. compet. nu. 17. ad fi. sicuti re diligenter examinata distinctionem Bart. solidam esse ostendit Barbos. ad d. l. Titia 35. ff. solut. matrim. nu. 48. vers. *vltimo*, vsq; ad nu. 54. vers. *his ità explicatis*, neque potest dubitari, quin hæc sit receptissima sententia non solùm iurisperitorum ecclesiasticorum, sed etiam laicorum, si numeremus scribentes allatos a Barbos. in loco indicato, ab Vgolin. de vsur. cap. 27. nu. 3. & a Lupo de vsur. commentar. 4. §. 4. nu. 66. vers. *quamobrem*, & a Clar. quæst. 37. nu. 2. vers. *aut loquimur, quando inter partes agitur ciuiliter*, addimus Petr. Gregor. de vsur. lib. 3. cap. 10. nu. 3. Surd. de aliment. tit. 9. q. 18. nu. 16. & Ansald. de iurisdict. par. 2. tit. 9. cap. 12. in princ. sicuti etiam ambigere non debemus, quin vsu apud nos recepta sit, postquam idem Clar. in loc. indic. affert plures testantes de consuetudine, & ipse nullum verbum de contraria consuetudine dicit, cùm tamen soleat id non omittere, quotiescunque extet aliqua consuetudo. Possemus multos afferre affirmantes, semper esse iudicium merè ecclesiasticum, siuè sit quæstio

stio facti, siue sit quæstio iuris, ex quibus Bald. & Aret. ad l. Omni nouatione C. de Sacrosanct. Eccles. sed quia agnoscimus, rem esse controuersam, vt tollamus Reg. Fisco occasionem aducrsandi, ijs tantum iuris propositionibus adhærere voluimus, quæ sunt extra controuersiam.

2 Posito † autem, caussam vsurarum ad solum iudicem ecclesiasticum spectare, quótiescúque agitur de quæstione iuris, iuxtà supra explicata, efficitur, vt iudex sæcularis non solum sit incõpetens, sed etiam incapax, vt scripsit Castr. cõs. 109. vol. 2. n. 3. ibi: *& iudex saecularis etiam ex prorogatione partium videtur, quod non possit cognoscere, quia videtur caussa spiritualis,*
3 *cuius non est capax iudex saecularis:* & inde † etiam efficitur, vt non possit ille hanc cognitionem sibi assumere, siue quæstio vsurarum principaliter in iudicio deducatur, siue incidenter, puta per modum exceptionis, quemadmodum docuit Bart. ad d. l. Omni nouatione 6. C. de Sacrosanct. Eccles. nu. 2. diserte dicens, exceptionem vsurarum etiam incidenter oppositam debere ab Episcopo cognosci, si quæstio sit super iure.

4 Et quamuis † Clar. d. quæst. 37. nu. 2. vers. *hac tamen omnia*, contrarium scripserit, scilicet cum in iudicio incidenter opponitur per modũ exceptionis contractum esse vsurarium, posse iudicem sæcularem cognoscere, etiam super quæstione iuris, & contractum ipsum, tamquàm vsurarium, rescindere, motus auctoritate Guidopap. conf. 180. testantis, esse communem sententiam iuris ciuilis, & pontificij professorum, attamen contrarium defendit Barbos. ad d. l. Titia 35. ff. solut. matrim. nu. 48. vers. *vnde cauendum est*, qui nominatim refutat Guidopap. & Clar. & eandem sententiam Bart. probarunt Bald. ad l. Quoties nu. 3. C. de iudic. ibiq; Salyc. nu. 2. Ancharan. ad Clement. dispendiosam de iudic. nu. 8. Aret. ad l. Omni nouatione C. de Sacrosanct. Eccles. col. 2. Dec. cons. 149. nu. 3. Roland. cons. 75. nu. 37. lib. 1. & cons. 96. nu. 47. vol. 2. Didac. de sponsal. part. 2. cap. 8. §. vlt. nu. 5. Ferrat. cautel. 53. post princ. Gutierez. de iuram. confirm. part. 1. cap. 1. nu. 30. & Anton. Gama decis. 194. nu. 2. loquens de vsuris procedentibus ex cambio illicito, qui omnes relati a Barbos. & a me lecti (præter Ancharan.) cum sequantur sententiam Bart. non video, quomodo potuerit dicere Guidopap. (cuius fidem secutus est Clarus) aduersus Bart. stare communem vtriusq; iuris professorum sententiam, si ex nomenclatura suprascripta, & ex alijs allatis a D. in hac eadem caussa Aduocato, constat, imo sententiã Bart. receptè probari, sicuti vleriorem esse colligimus ex rationibus a Barbos. & alijs allatis, & ex eo, quod Bald. in cons. 16. vol. 1. nu. 1. ad fi. postquam dixit, iudicem sæcularem incidenter posse cognoscere de substantia vsurarum, ingenuè fatetur, hoc affirmare, esse periculosum, auctorq; est, vt articulus vsurarum ad Episcopum remitteretur, testatus, ità se vidisse, multoties obseruari; idemq; scripsit ad c. 1. §. similiter de controuers. inuestit. nu. 1. idemq; quod Bald. suasit Cephal. in cons. 402. nu. 27. vol. 3. quamuis expediret suæ caussæ secus dicere, & eandem sententiam probauit Ansald. d. tit. 9. cap. 12. nu. 82. non versatur tamen nostra caussa in hac specie, quià quæstio vsurarum principaliter proposita fuit per modum petitionis coram iudice ecclesiastico, non incidenter per modum exceptionis coram iudice sæculari.

5 Et † quamuis agendo criminaliter non pauci scripserint, caussam dici non merè ecclesiasticam, sed mixti fori, & posse vtrumq; iudicem, tàm secularem, quàm ecclesiasticũ pro crimine contra vsurariũ procedere, siue sit quæstio facti, siue iuris, vt sensit Clar. in d. q. 37. nu. 2. vers. *in verò breuiter dic*, & expresse defendit Cabal. resolut. crimin. centur. 2. cas. 188. vol. 1. & alijs omissis, Farin. quæst. 8. nu. 140. versic. *quarta conclusio*.

Attamèn contrarium, cum agitur de quæstione iuris, post Alciat. ad c. 1. de offic. ordin. nu. 80. vers. *& ista opinio*, & alios plurimos, qui afferri possunt, defendit Barbos. ad d. l. Titia 35. ff. solut. matrim. nu. 50. & 51. vbi in vers. *in præsupposito*, concludit, crimen vsurarum non esse mixti fori, sed merè ecclesiasticum, si agatur de quæstione iuris, nisi quando agitur de quæstione facti, idq; latissimè ratione, & auctoritate probat.

Licet autem alienum videatur ab hac caussa in hoc capite immorari, (sicuti etiam extranea videri potuit superior inspectio, cum incidenter cognoscenda quæstio vsurarum proponitur, postquam de iudicio ciuili agitur, non criminali, & de quæstione iuris principaliter cognoscenda, non incidenter) cum tamen principia iuris, quibus attinentur dictæ inspectiones, deseruiant caussæ nostræ, non est ab re de his quoque disserere.

Qui dixerunt, non posse iudicem sæcularem punire laicos ob crimen vsurarum, ea ratione moti sunt, quià nulla est lex ciuilis, quæ puniat vsuras, ità Bald. ad l. Improbum C. ex quib. caus. infam. irrog. nu. 3. vers. *vnde non credo*, his verbis: *vnde non credo, quod veniat criminaliter puniendus, nec vlla lex hoc dicit*, & eius traditionem secutus est Dec. respondendo, & docendo, scilicet in cons. 196.

& ad l. Rogasti 11. §. si tibi ff. si cert. pet. ad fi. sicuti hanc ratione expēdit Nat. in cōs. 369. n. 8.

Qui verò contra dixerunt, imò iudicem sęcularem posse punire laicos vsurarios, ea ratione moti sunt, quià, cùm Iustin. in nouel. de ecclesiastic. tit. iusserit, seruari decreta Concilij Niceni, in quo Concilio usuræ prohibitæ fuerunt, vt habetur in cap. quoniā 47. distinct. videtur etiam tacitè omnes vsuras prohibuisse: Posita autem hac prohibitione legis ciuilis, sequitur, vt Magistratus sæcularis, qui iuris ciuilis custos est, & executor, punire contumaces, & inobedientes possit, ità post alios explicat Fachin. controuers. iur. lib. 9. cap. 30. vers. *monet autem*, qui huic soli rationi insistit, alijs neglectis. Et hæc quidem sententia tanto magis nostris temporibus, & in hac prouincia obtinere debere videtur, quià ex edictis Excellentiss. Gubernatorum, & alijs ordinibus, vsuræ expressim prohibitæ fuerunt cum impositione pęnarum, quod etiam obseruauit Cabal. d. cas. 188. nu. 2. vers. *qua conclusio*, & Lup. de vsur. comentar. 4. ad c. quamquam in præfat. nu. 19. & 20. pag. 143.

Verum aliud est, vt iudex sæcularis punire possit crimen vsurarum, aliud est, vt cognoscere possit de substantia vsuræ, an scilicet contractus sit usurarius, nec enim ab uno ad alterum inferre possumus, ut patet in crimine hæresis, pro quo licèt a Nou. Const. Mediolani imposita sit pęna ultimi supplicij, non ob id tamen sęcularia tribunalia de illo crimine cognoscunt, definiendo, an quis sit hæreticus, sed hæc tota cognitio permittitur foro ecclesiastico, in quo foro si pronuntiatum fuerit, hæreticum illum esse, tunc forum sæculare ad punitionem procedit, vt legitur apud Clar. §. hæresis nu. 4. & ità præcisè ad rem nostram argumentatur Calderin. in cons. 3. tit. de for. compet. num. 2. vers. *nec obstat, quod dicunt*, quod si nulla lege ciuili hæresis puniretur, prout accidit in vrbibus, & prouincijs, in quibus libertas religionis permittitur, non est dubium crimen hæresis, etiam quo ad punitionem, merè ecclesiasticū futurum, non mixti fori, nam sublata lege ciuili, & eius prohibitione, nulla potestas esset iudici sæculari procedendi contra hæreticos ad pænas temporales, cum nulla obligatio erga forum sæculare spectari posset, cui obligationi satisfieri deberet.

Eadem ratione, vt Iustinianus iusserit, seruari decreta Concilij Niceni prohibentis vsuras, utque Christiani Principes sæculares leges cōtra vsurarios tulerint, id quidem facit, vt caussa vsurarum, quo ad punitionem, & criminale iudicium, effecta sit de foro quoque sæculari, & ità mixti fori, quę antea merè ecclesiastica erat, sed non efficit, vt quo ad cognitionem mixti fori facta sit, sed semper merè ecclesiastica māsit non obstante prohibitione legis sæcularis postea adueniente; & ità Petr. Gregor. de vsur. d. lib. 3. cap. 10. nu. 3. scripsit, caussam vsurarum esse ecclesiasticam, quo ad cognitionem iuris, quo verò ad factum, & ad pænam esse mixti fori.

Hoc autem manifestum fiet, si expendamus rationes, ob quas iud ex ecclesiasticus in negotio hoc vsurarum inter laicos ius dicit.

6 Duas † rationes affert Panor. ad d. cap. cum sit generale de foro compet. nu. 17. vers. *secunda principalis*, vna est, quia hæc est definitio, seu, vt ipse inquit, determinatio peccati; altera est, quia prohibitio habuit ortum a iure diuino, & canonico, ex c. super eo 4. & c. cum tu 5. de vsur. & primam rationem peccati refert Barbos. ad dicta l. Titia 35. ff. solut. matrim. nu. 48. vers. *vltimo*.

Si de postrema rantùm ratione ageretur, videndum esset, vtrùm lex sæcularis prohibens vsuras ità fecerit sequendo ius canonicum, & definitionem vsurarum ab eo constitutam, an verò ipsa lex sæcularis constituerit materiam prohibitionis determinando vsuras. Si enim lex non secundo modo processit, sed primo, nēpè sequendo definitionem iuris canonici, non potest dubitari, quin cognitio dubitationum, quæ oriuntur super materia vsurarum, ad iudicem ecclesiasticum tantùm pertineant, cum eius sit interpretari, cuius est condere, & ideò, sicuti si oriatur dubium super canone, interpretatio spectat ad Summum Pontificem canonis conditorem, ità si oriatur dubium super materia ecclesiastica, & ab Ecclesia determinata, eius cognitio spectat ad Episcopum, quemadmodum ità docuit, & ad rem nostram argumentatus est Franc. Aret. ad d. l. Omni 6. C. de Sacrosanct. Eccles. nu. 1. 2. 3.

Vt verò lex secularis in prohibitione vsurarum processerit primo modo, nempè sequendo determinationem iuris canonici, non determinando ipsa substantiam vsurarum, probatur, quia Constitutiones principum sæcularium contra vsurarios editæ non definiuerunt, an, & quando vsuræ sint licitæ, sed simpliciter vsuras prohibuerunt, quæ antè ius canonicum prohibitæ non erant, nisi modum excessissent, & ità posita determinatione vsurarū ab Ecclesia facta.

Ceterùm considerata prima ratione, quia scilicet hæc est determinatio peccati, res certior redditur, quia, cum non potuisset lex sæcularis secundo modo procedere, nempe determinando materiam prohibitionis vsurarum, prout factum est a lege ecclesiastica: ergo dicendum est noluisse. Consequens patet, quia legislator non præsumitur uoluisse,

nisi

nisi quod iustè facere potuit. Antecedens probatur, nam lex ciuilis, cum ciuium actiones dirigat ad foelicitatem humanam, & politicam, non prohibuit vsuras, nisi quatenus noxiæ essent reipublicæ, quia deuorarent facultates obæratorum, quod quidem contingebat, quotiescunq; immoderatæ essent. Quapropter si modum non excederent, cum non solùm noxię non essent reipublicæ, sed immo vtiles, quia hominum indigentijs subuenitur, ideò illas non solùm non prohibuit, sed positiuè permisit, dando actionem ad exigendas vsuras non excedentes modum: Verùm lex canonica, quæ homines ad finem dirigit æternę beatitudinis, vsuras prohibuit, vti damnatas a lege diuina, & continentes peccatum, nulla facta distinctione, an vsuræ essent quincunces, an centesimæ, aut maiores, ut legimus apud Graff. in suis decis. par. 2. lib. 2. cap. 8. nu. 19. qui dicit, quiequid accedit sorti usuram esse, & id obtinere etiam in modico: Ità uidemus iure ciuili inspecto deberi usuras ex mutuo, si in stipulationem deducantur, ut desumitur a l. Qui negotia ff. mandati, & a l. Singularia ff. si cert. pet. & traditur in utroq; loco a scribentibus; uerùm iure canonico prohibetur quidquam, uel minimum ex mutuo percipere, ex Graff. in loco indicato. Vt uerò post conditum ius canonicum prodierint Constitutiones Principum sæcularium prohibentes simpliciter usuras, non ob id possumus dicere, leges sæculares processisse constituendo materiã prohibitionis, cum ità determinasent materiã peccati, quod excedere potestatem laicam probatur ex c. nouit. 13. de iudic. & c. per venerabilem, qui fil. sint legit. & scripsit Butr. ad d. c. cum sit 8. de for. compet. nu. 13. uers. *quandoq;* his uerbis, *quia hec est determinatio peccati, hoc non spectat ad iudicem sacularem*, & confirmatur, quia homo uti ex corpore Ecclesiæ spectatus, & in uia ad æternam beatitudinem, non est subditus laicæ potestati, sed tantum ecclesiasticę, & ob id non est potestas principi sæculari statuendi in ijs, quæ pertinent ad salutem animæ, & alioquin non spectant ad tranquillitatem temporalem reipublicæ, ut colligitur ex scriptis a Maffin. ad l. In quartam ff. ad leg. Falcid. n. 295. & seq. & Suarez de legib. lib. 4. de leg. can. cap. 11. præsertim n. 13. ubi docet, quomodo usuræ dici possunt materia iuris ciuilis, & canonici; idemq; indicat Petr. Gregor. de usur. d. lib. 3. c. 10. nu. 2. dum scripsit, laicos subesse Ecclesiæ, quod ad causas usurarum: quopropter dicendum est, leges, & cõstitutiones principum sæcularium se habere uti ministros iuris canonici, quemadmodum inter alios obseruauit Menoch. de arbitrar. iudic. lib. 2. centur. 4. cas. 398. nu. 31. qui addit, in hoc ius ciuile subseruire canonibus, quod etiã scripsit Barb. ad d. l. Titia 35. ff. solut. matrim. nu. 50. vers. *sed quando vno iure*, & Marta cons. 120. nu. 4. Quare Bero. in cons. 167. nu. 5. vol. 1. respondit, non posse laicos statuere super vsuris, scilicet, vt contractus sit, vel non sit vsurarius, sicuti antè eum Dec. in cons. 169. nu. 3. post Fæderic. de Senis, quem affert, scripsit non posse laicos statuere in caussa vsurarum, & eos sequutus est Barbos. ad d. l. Titia 35. ff. solut. matrim. nu. 48. vers. *denique infert*, quæ quidem impotentia haud vno tantum nomine spectatur. Nam si lex ciuilis vult prohibere vsuras, quamuis moderatas, & tenues, cum illæ non sint noxiæ reipublicæ, imò maximè utiles, lex esset contra commune bonum, quod fieri non potest, quia de ratione legis ciuilis est, ut ob commune bonum feratur, quemadmodum desumitur, a l. 1. ff. de legib. iuxta expositionem interpretum ibid. & præsertim glos. Bart. & Iason. quam rem totam explicat Suarez de legib. lib. 1. cap. 7. Quod si uult usuras prohibere, uti continentes peccatum, cum hoc respiciat spiritualia, & in ijs laici non sint subiecti sæculari potestati, sed ecclesiasticæ duntaxat, efficitur, ut potestas sæcularis non possit hanc facultatem legislatiuam explicare, quia esset ferre legem contra personas non subditas, & ponere falcem, ut inquiunt, in messem Ecclesiæ.

Hinc intelligimus, rectissimè Panormit. ad d. c. cum sit generale 8. de for. compet. num. 17. vers. *secunda principalis opinio*, ambas rationes coniunxisse his verbis, *quia est determinatio peccati, & prohibitio habuit ortum a iure diuino, & canonico*, considerando scilicet, non solũ fuisse priorem legem canonicam, in prohibendo vsuras, & iurisdictionem praeocupando, sed etiã id fecisse ratione peccati, & ità considerando homines, vti Christianos ad finem æternæ beatitudinis, sub qua formalitate ipsa sola facere id potuit.

Et ex rationibus hoc modo perpensis constat, caussam vsurarũ semper ecclesiasticam censeri debere, quotiescunq; agitur de quæstione iuris, iuxta distinctionem Bart. & ità siuè principaliter in iudicio deducatur ciuiliter agendo, (qua in specie, quæ nostra est, nemo vnus, quẽ viderim, aduersatur) siuè incidenter, seu per modum exceptionis deducatur, vt Bart. pręcisę docuit, & multi supra relati eum sequuti sunt; siuè criminaliter agatur, quemadmodum tuetur 3 post alios, quos affert Barbos. ad d. l. Titia 35. ff. sol. matrim. n. 49. vers. *his tamen non obstantibus*, qui ait, introducta caussa criminali de vsuris

coram iudice sæculari, si est quæstio iuris, scilicet vtrum accusatus sit vsurarius, debere hanc cognitionem ad iudicem ecclesiasticum remitti, & eius definitionem expectare, antequam in quæstione criminali a iudice sæculari procedatur.

Nullam igitur exceptionem admittit traditio Bart. nisi illam, si ius est decisum a iure canonico, & omninò certum, quam de sententia Butrij, Aret. Capic. & Peguer. ponit Barbos. ad d. l. Titia 35. ff. solut. matrim. nu. 52. quamuis vere exceptio dici hæc non possit, postquam, si attentè rem examinemus, comperiemus, agi potius de quæstione facti, quam iuris, vt concedit idem Barbos. nu. 53. ante vers. *secunda principalis*, & Peguer. ab eo allatus dec. 30. nu. 23. vers. *nec refragari potest*, vt enim vterq; eorum concedit, iudex sæcularis in hoc casu nihil determinat, sed definitum a iure canonico detegit, vt ait Barbos. & id circò non procedit cognoscendo, vtrum sit vsura, nec ne, sed supponendo, esse, vel non esse, exceptionem vsurariam reijcit, vt euidenter, calumniiosam, aut admittit, vti manifestam; atq; ità non cognoscit de quæstione iuris, quæ nulla est, cum habeamus ius certum, & determinatum, sed potius de facto, quod decidendum est, iuxta ius illud certum, & definitū, vt explicat Peguer. & hoc nomine, quia est quęstio facti, dici potest esse mixti fori, vt concludit Barbos. & ità sensisse Butr. (qui auctor huius sententiæ affertur) ad d. c. cum sit generale 8. de foro compet. nu. 13. vers. *quandoq; dubitatur*, ex illius verbis manifestissimè constat, quæ sunt hæc: *nisi notorie constaret, vsuram esse, vel non esse, licet non cognitionaliter, posset tamen exceptionem oppositam admittere, vel repellere.*
7 & † subijcit exempla, vt si dubitatur de soluto, vel non soluto, vel de sola substantia cōtractus, an ille sit, an minimè, vel an sit contractus simulatus, an secus, & concludit his verbis, *& sic nō negatur vsura, nec de illa dubitatur, tunc cognoscere potest de hoc Laicus*, sicuti etiam Capic. in decis. 7. nu. 5. vtitur his verbis, *si sæculari constat notoriè de vsura per confessionem partis, potest super ea pronuntiare*, siquidem Bart. ad l. Titia 35. ff. solut. matrim. & ad l. Quoties C. de iudicijs, exponendo, quando dicatur esse quæstio facti, vtitur his exemplis, si venditor dicit, contractum fuisse excogitatum in fraudem vsurarum, & emptor id negat, & ità quilibet confitetur fore vsuram, si res ità se haberet, & similia exempla affert Panormit. ad d. c. cum sit generale 8. de for. compet. nu. 17.

8 Neq; † his, quæ hactenus dicta sunt, videntur officere scripta a Castr. in cons. 210. volum. 2. & a Iason. (qui eum sequitur) ad d. l. Quoties C. de iudic. nu. 8. vers. *adde aliam*, qui dixerunt, posse iudicem sæcularem cognoscere de caussa vsurarum, etiam si quæstio sit iuris, quotiescunq; sit iuris, municipalis, non canonici, quòd quidem videtur aduersari assertioni supra positę, vt potestas laica non possit de vsuris statuere. Siquidem si attentè examinentur eorum dicta, quæstio erat potius facti, quàm iuris, nam statuta, de quibus loquebatur Castr. præsumebant instrumentum vsurarium, & ità non definiebant vsuram, sed posita eius definitione, præsumebant, in illo contractu extitisse ea, ex quibus lex canonica statuit contractum esse vsurariū, & ità potius versabantur circa factum, quàm circa ius; & si aliqua quæstio iuris spectari poterat, illa erat circa probationem, & constitutionem præsumptionis, non circa definitionem, seu determinationē vsuræ, cùm alioquin Castr. ipse in eodem cons. 210. fateatur, statuta Laicorum non valere, si ferantur super vsuris, determinando, an illæ sint licitæ, an secus.

Imò potius prodesse nobis videtur traditio Castr. & Iason. quatenus dicunt, spectandum esse, quis legem condiderit, an scilicet sæcularis, an ecclesiasticus, nàm, cum in hac caussa agatur de Constitutionibus Summorum Pontificum, & præsertim Pij Quinti, definientium, quo modo cambia realia, & iusta, vel simulata, & sicca dici debeant, patet ex mente ipsius Castr. & Iason. cognitionem cambij, de quo agitur, ad ipsum Pontificem spectare, & ità ad eius ministros, quòd etiàm scripsisse Aret. ad d. l. Omni 6. C. de Sacrosanct. Eccles. num. 1. supra diximus, & propius etiam ad rem nostrā Barbos. ad d. l. Titia 35. num. 48. vers. *ex hac doctrina*, ad finem, qui ait, ad iudicem ecclesiasticum pertinere cognoscere, vtrum contractus esset vsurarius, quia non essent obseruatæ qualitates requisitæ per motum proprium Pij Quinti, affertq; Salzed. ad prax. crimin. Canonic. Bernard. Diaz. cap. 88. col. 3. ad fi.

Et inspecta Constitutione Pij V. ex qua agit Fachinettus in foro ecclesiastico, non videtur dubitari posse, quin causa sit merè ecclesiastica, etiàm si ageretur de quæstione facti, sicuti agēdo de alia Constitutione Pij V. sensit apertissime Scac. in loco indicato; dum scripsit, pertinere ad iudicem ecclesiasticum cognoscere, vtrum fuerint obseruatæ conditiones præscriptæ in dicta constitutione, hanc enim esse cognitionem facti, certum est. Et iure, & meritò, nam leges sæculares vsuras prohibentes approbauerunt quidem canones vsuras damnantes ab Ecclesia conditos, sed non possunt dici approbasse constitutionem Pij Quinti super cambijs editam, cum eam, vti postea factam, non cognouerint, & ideo cessat ratio, ob quam Doctores allati dixerunt, iudicium vsurarum factum

factum esse de foro sæculari, saltem quotiescunq; agitur de quæstione facti, quia scilicet leges sæculares approbantes sanctiones Pontificias, suam quoq; prohibitionem addiderunt, nam huiusmodi approbatio fieri non potuit ratione Constitutionis Pij Quinti super cambijs, quippeque recens edita fuerit. Quapropter Scac. in suo tractat. de comerc. & camb. totam illam materiam cambialem ad constitutiones Summorum Pontificum, & præsertim Pij Quinti reducit, cum tamen agendo de vsuris, quæ in alijs contractibus committuntur, soleant scribentes, non solum canonicis legibus vti ad probandos, seu reprobandos contractus, sed etiam ciuilibus satis in confirmationem canonum.

Ex hactenus dictis intelligimus, quotiescunque in hac caussa inter Fachinettum, & Schiattinum, agatur de quæstione iuris, non posse dubitari, quin merè ecclesiastica dici illa possit, nō autem mixti fori, etiamsi incidentèr de quæstione iuris cognoscendum esset, iuxta veriorem, & receptiorem sententiam, & multo magis cum principalitèr in iudicio deducta fuerit, postquā in hoc omnes consentiunt, & maximè agendo de interpretatione constitutionum Pontificiarum editarum super cambijs, de quibus nulla est lex ciuilis, quæ statuerit.

Neq; dubitandum est, quin agatur de quæstione iuris. Nam ex libello Fachinetti facto in foro Archiepiscopali triplici nomine dicitur cambium illud, non esse licitum, sed vsurarium; primò quia taxata est certa quantitas, & expressè de cambio pactum fuit; secundò quia pecuniæ non fuerunt traiectę de loco ad locum, neq; ad eas nondinas, in quibus Schiattinus, vel eius agentes adesent, qui receptis literis solutionē facerent; tertiò quia ex pecunia, quæ in instrumento dicitur data cambio, summa scutorum 3812. auri de marchis, non fuit verè a Schiattino data Fachinetto, sed ab eo donata, fuitq; hæc donatio extorta a Schiattino, & pro ea quoq; extorta cambia, & interusuria: Primum, & secundum caput versatur circa quæstionem iuris, & tertium tantùm potest dici respicere quæstionem facti, nisi iuris inspectiones infra iudicandæ orirentur.

Quamuis enim inspecta Constit. Pij Quinti declarante, quando cambium fictum, seu vt iniquum siccum, vel reale dici debeat, ius certum uideatur esse, & proinde posse iudicem sæcularem cognoscere, ut præcisè dicit Peguer. in d. decis. 30. nu. 25. attamen id ille dicit in ordine ad criminale iudicium, vt scilicet potuerit iudex sæcularis, coram quo accusatus fuerat nummularius de vsura ob cambium simulatum, procedere ad pænas, nec impediri deberet iudicium, eo prætextu, quod allegetur, crimen esse ecclesiasticum, quia posita lege sæculari pænas vsurarijs indicente, iudex sæcularis persequitur offensam propriam factam suo foro, & potest procedere ad punitionem, non tangendo cognitionem vsuræ, sed eam pro certa ponendo: verùm in iudicio ciuili, cum nulla subiectio vsurarij ratione pænæ spectari possit, nullaq; obligatio satisfaciendi foro sæculari, sed tantùm restituendi exactum, non sufficit ius esse certum ex decisione Pontificia, nisi etiam tale sit ex confessione ipsius partis, quæ fateatur, contractum fore vsurarium, si talis fuisset, qualis proponitur, iuxta traditionem Butri. nam & Bald. ad c. tuam 3. de ordin. cognition. nu. 7. docuit, iudicem sæcularem posse cogere ad restituendas vsuras, si sunt manifestę, secus si dubiæ, & fieri dubias per negationem, manifestas autem si partes fateantur de plano; & Felin. ad d. c. cum sit generale 8. de for. compet. col. 3. uers. *ex quibus subdit*, post Aret. quem refert, ità loquitur, *si sæculari constat notoriè de vsura per confessionem partis, potest super ea pronuntiare*: infertq; statim idē Felin. de sententia Bald. ad l. Vnic. §. ad hæc C. de latin. libert. tollend. iudicem sæcularem pronuntiando de vsura notoria per confessionē partis, id facere non posse principaliter, sed per modum caussæ, dicendo: *condemno te ad decē indebitè ablata ex fænore*, & id ipsum auctoritate aliorum quos affert, scripsit Barbos. ad d. l. Titia 35. ff. solut. matrim. n. 53. prope fi. ità enim pronuntiando non cognoscit de vsura, sed assumendo, usuram esse, cognoscit de restitutione accepti, quod quidem assumptum facere nō posset, quotiescumq, pars negaret, usuram esse, sed principaliter pronuntiare deberet super usura, non obstante, quod ius esset certum, quā obligationem ità pronuntiandi, non habet iudex in iudicio criminali, cum eius actio tendat ad punitionem, in sui satisfactionem, non ad restitutionem accepti in satisfactionem aliorum. Quapropter idem Peguer. in d. decis. 30. n. 13. vers. *septimo, & finaliter*, cōcedit in iudicio ciuili caussam ad iudicem ecclesiasticum pertinere, etiamsi agatur de iure certo; porrò cum Schiattinus non admittat, contractum esse usurarium, sed imò contendat legitimum esse, patet cognitionem esse merè ecclesiasticam, non obstante quod agatur de iure certo, ex constitutione Pij Quinti.

9 Ceterum † neq; ratione partis, quæ respicit factum, caussa mixti fori dici potest, cùm sit mixta quæstioni iuris, vt scripsit Sperel. in decis. 40. fori Ecclesiastici nu. 13. vers. *nisi tamen*, qui dicit si mixtim de facto, & iure agatur, ad iudicem Ecclesiasticum caussam vsurarum spectare; imò videtur etiam quæstionem facti esse con-

cônexam quæstioni iuris, eiq; deseruire ad magis probandum mẽtem Schiattini cambia ficta contrahendi pro ea quoq; parte pecuniæ, quæ vere soluta fuerat, qua etiam ratione ad iudicẽ ecclesiasticum pertinere, prosequitur Sperel.d. decis. 40. nu. 24. dicens, cum quæstio facti deducitur ad iudicium ad finem cognoscendi, an conuentio obliget ad vsuras, ad iudicem ecclesiasticum pertinere.

Præterea quotiescunque essemus in casu, vt ratione facti caussa dici possit mixti fori, adhuc dicendũm esset, posse Fachinettum caussam suã prosequi coram iudice ecclesiastico.

10 Siquidem † in caussis mixti fori habet actor electionem fori, vt scripserunt Panor.ad d. c.cũ sit generale, de for. compet.n.2.& ante eũ Castr. conf. 109. vol. 2. nu. 2. expresse his verbis: *qui vult repetere vsuras, vel petere, declarari, contractum esse vsurarium, potest eligere Curiã ecclesiasticum, si vult, etiam quando est quæstio facti, & ità videmus, communiter fieri*: & eos sequitur Barbos. ad d. l. Titia 35. ff. solut. matrim. n. 53. uers. *secunda principalis conclusio*.

Et ex scriptis a Castr.& alijs refellitur illa interpretatio mixti fori, ut iudex secularis inter laicos, & ecclesiasticus inter clericos cognoscere debeat, quemadmodum accidit in homicidio, furto, & alijs delictis, de qua re Didac.
11 uariar. resol. d. lib. 3. cap.3. col. 2. siquidem † aliud est crimen, uel iudicium esse mixtũ, aliud esse mixti fori; si agimus de delicto homicidij, furti,& alijs huiusmodi, quæ utraq; lege canonica, & ciuili prohibita semper fuerunt, hæc dici quidem possunt esse crimina mixta, sed non mixti fori,& ideò vtraq; potestas inter suos subditos cognoscit, & ità potestas sæcularis inter laicos, non autem ecclesiasticus inter laicos. Verùm quotiescunq; delictum est mixti fori, ut in crimine vsurarum, potest cõtra laicos uterq; iudex cognoscere, locusq; est præuentioni, ut declarat Barbos. ad d. l. Titia 3. ff. solut. matrim. nu. 51.

12 Quo modo † autem acciderit, vt in ordine ad punitionem, & criminale iudicium, ius canonicum potestatem contra laicos assumpserit, declarat Didac. uariar. resolut. d. lib. 3. cap. 3. col. 2. uers. *quarto non est*, dicens, id factũ esse, quia post Christianæ Religionis institutionem leges sæculares punitionem huius criminis negligebant, imò eius usum pro parte probabant, & ideò oportuisse Romanos Põtifices pluribus canonibus statuere aduersus usurarios, & principes sęculares eos aliqua parte defendentes,& curam puniendi hoc crimen subire, ideq; scripsit Anastas. Germon.de Sacrorum Immunitate cap. 12. nu.51.& seq. Neq; dubitandum est de potestate Summi Pontificis, & Ecclesiæ ità sta-
13 tuendi, cum † certissimum iuris principium sit, apud Catholicos Summum Pontificem habere potestatem, indirectè, hoc est in ordine ad Religionem, coercendi laicos, non solum priuatos, sed etiam principes, vt docuit, & explicat Suarez aduersus Regẽ Angliæ lib.3. cap.16. et 17. Et hæc ratio explicata a Didac. & Germon. efficax uidetur, ut Tribunalia Ecclesiastica tenacius retineant hanc cognitionem, postquàm experientia docuit, tribunalia sæcularia raro cõtractus rescindere, uti usurarios, uidiq; ego haud semel, reiectas fuisse exceptiones usurarum, quę reijci nullo modo poterant, negligiq; passim traditionem Castr. ad l. 3. ff. de eo, quòd cert. loc. quam Rot. Rom. constantissimè retinet.

Et ex scriptis a Didac. d. lib.3. cap.3. col. 2. uersic. *quarto non est*, intelligere possumus, ideò crimen usurarum esse mixti fori, quia Ecclesia prior fuit in statuendis legibus pænalibus aduersus usurarios, & potestatem puniendi contrà eos exercendi, quæ quidem potestas nõ potuit deindè adimi, quia postea leges sęculares suas quoq; prohibitiones, & punitiones introduxerunt, nam leges illę potuerunt quidem facere, ut crimen usurarum de suo quoq; foro sæculari fieret, postquàm committẽs usuram peccabat, non solum in canones ecclesiasticos, sed etiam in legem sæcularem, sed non potuerunt illud crimen eximere foro ecclesiastico, cui acquisitum ius erat, ut sensit apertè Barbos. ad d. l. Titia 35. ff. solut.matri. nu.51. vers. *ergo verum est*.

Et hinc etiam intelligimus, vt crimen ecclesiasticum fit mixti fori ratione laicorum, id nõ sola consuetudine introductum esse, quæ alioquin consuetudo sufficeret, vt notum est, sed etiam iuris ratione.

Et demum intelligimus discrimen inter hoc crimen vsurarum, & alia crimina mixta, vti homicidium, furtum, & huiusmodi; nam cum hæc delicta essent prohibita a lege ciuili, etiam ante conditum ius canonicum, nunquam potestas ecclesiastica se immiscuit in punitione dictorũ delictorum, quæ a laicis committerentur, cum videret, satis prouisum esse a lege sæculari, neq; locus esset exercendi potestatem indirectè in laicis,& proinde delicta hęc remãserunt mixta, vt scilicet ecclesiastici iudices suos tãtũ clericos punirent, & sæculares laicos subditos. Verũ in crimine vsurarum, cùm iudices sęculares vsuras non punirent, nec pro crimine haberent, necessarium fuit, vt lex ecclesiastica hanc partem a potestate sæculari ommissam assumeret, quod autem assumpsit, non potuit ei adimi, quia lex sæcularis punitionem suam addiderit, sed de vtroq; foro delictum remansit.

Iuris itaq; expeditissimi est, licitum fore Fachinetto

chinetto iudicium hoc prosequi in foro ecclesiastico, etiam si ageretur de ea tantùm parte, quæ respicit factum, non quæstionem iuris, posletque efficere caussam mixti fori.

Neq; enim vlla præuentio iudicis sæcularis facta fuit, quæ sola posset obstare, quotiescumq; ageretur de quæstione facti, siuè spectemus comprehensionem Fachinetti, vti suspecti de fuga, secutam ad instantiam Schiattini; siuè inhibitionem factam eidem Schiattino ab Ill. Magistratu ordinario ad instantiam Fachinetti, vt non conueniret Fachinettum coram alio iudice, quam coràm ipso Magistratu.

Siquidem quod attinet ad comprehensionem Fachinetti.

14 Primum obstat Schiattino, quod † vt præuētio facta dicatur, requiritur, vt citatio fiat ad respondendum in causa, nam, si fiat ad alium effectum, non dicitur præuenta iurisdictio, vt docuit Barbos. ad l. Si quis postea 7. ff. de iudic. nu. 59. qui nu. 93. infert, si in loco ecclesiastico petita sit absolutio iuramenti ad effectū agendi, non dici præuentam iurisdictionem iudicis ecclesiastici, quo minus possit creditor petere executionem instrumenti iurati in foro sæculari; & nu. 94. addit, si quis usus sit remedio l. Diffamari C. de ingen. & manumiss. coram vno iudice, posse nihilominus diffamantem docere de iure suo coram alio iudice competente, quia citatio facta fuit ad alium effectum; atque ita applicando rei nostræ, cum comprehensio Fachinetti facta sit ad effectum cauendi Schiattino, non potuit inducere præuentionem circa iudicium vsurarum, quod omnino diuersum est, & prorsus alienum a mente ipsius Schiattini, qui non tantum non curauit comprehensionem Fachinetti, vt introduceret iudicium vsurarum, ut imò hoc iudicium refugiat.

15 Deindè † vt citatio, seu verbalis, seu realis possit efficere hanc præuentionem, debet esse facta ad instantiam actoris, non rei, quemadmodum scripsit Scac. de iudicijs caussarum ciuil. & crimin. part. 1. cap. 12. nu. 58. vers. *sed hic aduerte*. Verùm quamuis Fachinettus posset dici reus, si post capturā Schiattinus processisset ad probationem sui crediti, attamen in hoc iudicio actor dici debet, & Schiattinus reus. Quod si Schiattinus vellet in hoc iudicio, in quo spectatur vti reus, proponere præuentionem factam per capturam, eam, vti reus proponeret, & ideò audiri non deberet, quia habetur ratio præuētionis actoris, non rei. Vt verò in iudicio, de quo agitur, Fachinettus actor dici debeat, non reus, non obstante, quod fuerit comprehensus, vti suspectus de fuga, probatur ex scriptis a Roman. cons. 227. cuius initium est, *res ista*, cum enim quis fuisset, uti suspectus de fuga, comprehensus, & postea iudicium de nullitate capturæ instituisset, & quæreretur, utrum hic dici deberet reus, an actor, respondit Roman. actorem dici debere, posquam principaliter comparuerat in iudicio, & a nullo prouocatus, & responsum Rom. multorum auctoritate probat Mandos. in scholio. Et hoc multo magis dici debet in specie proposita, quia Fachinettus non tantum iudicium instituit ad eum finem, ut non posset cogi soluere pecuniam promissam, sed etiam ad finem repetendi solutum indebitè, pro qua parte non potest negari, quin actor omni ratione dici debeat, sicuti etiam ambigi non potest, quin comprehensio Fachinetti aliena prorsus sit ab hac actione.

Quòd verò attinet ad citationem Schiattini decretam a Magistratu, & executioni missam ad instantiam Fachinetti, cùm non solùm Schiattinus non comparuerit, iudicium suscipiendo, sed imò declinauerit iurisdictionem Magistratus, certum est, ex huiusmodi citatione nullam factā dici posse præuentionem, iuxta traditiones scribentium ad d. l. Si quis postea quam 7. ff. de iudic. præsertim Castr. nu. 7. qui dicit, citationem parere præuentionem, si citatus compareat, secus si sit contumax, cum autem non minus sit cōtumax ille, qui declinat iurisdictionem, quam ille, qui non comparet, imò magis, quia hic est contumax fictè, ille autem est contumax verè, nam declinando iurisdictionem dicit, se nolle comparere, patet, scripta a Castr. magis vrgere iuxta proposita.

Deindè cùm citatio Schiattini ad alium finē facta sit, non ad finem cognoscendi de vsura, ex dictis supra probatur, dici non posse per huiusmodi citationem præuentam iurisdictionem iudicis sæcularis, sicuti nec etiam ratione comprehensionis Fachinetti. Porro ex scriptis a Salyc. ad l. Eos 26. §. super usurarum C. de usur. nu. 8. ad fi. intelligimus, tunc dici præuētam iurisdictionem iudicis sæcularis, quando coram eo facta est petitio cum citatione partis super negotio ipso usurarum, uerba Salyc. sunt hæc: *nisi coram iudice Ecclesiastico ante petitionem porrectam coram Officiali Communis Bononiæ fuisset causa vsurarum incohata per petitionem, & citationem partis inde secutam*, licet enim in d. l. Si quis postea quam 7. ff. de iudic. habeatur per solam citationem induci præuentionem, idq; tradatur a scribentibus ibid. & alibi, attamen id intelligi debet de citatione, quę habeat expressam caussam, & ideò non sufficiunt citationes generales, quę apud nos fiunt, sine expressione caussæ, alioquin esset in facultate citantis dicere, ad alium effectum se citasse, quam verè citauerit. Et ob id apud nos citatio non videtur sufficere, sine petitione, quoties-

cumq;

cunq; non exprimeretur causa vsurarum in ipsa citatione.

Nunc paucis perstringendo ea, quæ hactenus dicta sunt, concludimus, non posse dubitari; quin licitum sit Fachinetto prosequi iudicium coram ecclesiastico; primo quia agitur de quæstione iuris principaliter proposita, & decidēda iuxta Constitutionē Pij Quinti, cuius custos, & executor esse debet iudex ecclesiasticus, sicuti iuris ciuilis esse debere iudicem sæcularem, dicit Fachin. d. lib. 9. cap. 30. vers. *mouet autem me*, secundo quia etiamsi posset fingi, agi de mera quæstione facti, adhuc licitum fuisset Fachinetto eligere forum ecclesiasticum, postquā nulla præuentio iudicis sæcularis spectari potest.

Dixi, vbi ageretur de meri facti quæstione, nam si non agitur de mero facto, sed de eo, quod habet admixtam quæstionem iuris, vel quod ad illam subordinatur, idem iudicari debet, ac de quæstione iuris, in qua semper spectat cognitio ad ecclesiasticū, siue peruentio facta sit, siue non.

Et quoniā audiui, Schiattinum dicere, pecunias, quas Fachinettus cōfessus est habuisse, vl-
16 tra summam acceptam, donatas fuisse: & † hoc ipsum, quod de donatione dicitur, potest etiam proponi ratione vsurarum indebitè solutarum, eo quia ex traditione Hostiens. in summa in §. 1. vers. *ultimo*, sub n. 8. vers. *tertio*. & Io. Andr. ad regulam, peccatum, de regul. iur. in 6. & Panormit. in cons. 60. nu. 3. vers. *ex hoc capite*, par. 2. habeamus, vsuras spontè solutas repeti non posse; ideò de utroq; aliquid dicendum est, non ut hæc discussio pertineat ad cognitionem præsentem, sed ut ostendamus, non satis uelari hoc prætextu iniquitatem actionis Schattini, & præterea hoc ipsum magis firmare iurisdictionem ecclesiasticam.

Et quod attinet ad usuras exactas, traditio Hostiens. & Io. Andr. locū habere potest, quādo non præcedit pactum, & non sequitur exactio, ut de sententia Ioan. de Anan. ad rubric. de usuris, declarat Natta in scolio ad cōs. Alex. 221. in lit. l. ad uerbum, *sed donatum*, lib. 2. & ideò, cum præcesserit pactum soluendi usuras per instrumenta publica, & secuta sit exactio, quæ consideratur, quotiescunq; fit, uel iudicio, uel extra iudicium ab eo, quem compellere possumus, utpotè efficaciter obligatū, iuxtà scripta a Rebuf. ad l. Verbum exactè 187. de uerb. signific. cessat traditio Hostiens. & Ioan. Andr. nō enim spontè censetur soluisse ille, qui soluit, cum posset cogi ad soluendum.

Deindè Castr. ad l. Rogasti 11. §. si tibi dedero ff. si cert. pet. nu. 17. duobus modis docet, solutionem vsurarum non spontè, & liberaliter
17 dici factam; † primò si iuramentum intercessit, quia, cum possit cogi virtute iuramenti ad soluendum, & postea repetendum, iuxta c. debitores 6. de iureiur. præsumitur soluisse, non spontè, sed iure obligationis; secundo si sors poterat a creditore peti, quia soluendo usuras, præsumitur debitor eo respectu soluisse, ne cogeretur restituere sortem. Vtrumq; accidit in hac causa, nam obligatio Fachinetti erat iuramento firmata, & Schiattinus poterat repetere sortem, quæ restitui non poterat a Fachinetto sine euersione rerum suarum.

Neq; omittere debemus, Panormit. ad d. c. debitores 6. de iureiur. nū. 5. vers. *dic ergo*, scripsisse, potius præsumi debere, promissorem usuras soluisse, ut parceret pudori, ne scilicet fidei uiolatæ argueretur, quam animo donandi, & ideò dari repetitionem.

Et quòd attinet ad summam aureorum 4600. quā Fachinettus cōfessus est, habuisse a Schiattino, cum tamen uerè non receperit, neq; titulus donationis, neq; alius a Schiattino propositus probabilis est.

Non titulus donationis, cum resistant omnia supra dicta, ex quo enim promissio soluēdi hanc summam facta est eo tempore, quo Fachinettus erat debitor Schiattini magnę summę sub obligatione cambiorum, & erat in facultate Schiattini cogere Fachinettum ad soluendum, præsumitur hic se obligasse ad soluendam illam summam ob illam caussam, ut Schiattinus exactionem differret.

Neq; etiam ille alius titulus, quòd Fachinettus loco lucri negotiationis administrationis salis, hanc quantitatē Schiattino promiserit, quia hoc dici posset, quotiescunq; uerū esset, Schiattinum iniuisse societatem cum Fachinetto in administratione salis, & deindè cessisset Fachinetto portionem iuris sui, quam habebat in societate pro pretio dictæ summæ promissæ. Verum Schiattinus nullam societatem habebat cum Fachinetto in administratione salis, sed illa administratio conducta fuerat ab ipso Fachinetto, & alijs socijs, eiq; Schiattinus dederat cambio pecunias necessarias emendo, & conuehendo sale. Et cum deinde Schiattinus repeteret pecunias, Fachinettus obtulit ei partem lucri illius negotiationis ultra solutionem cambiorum, ad hoc, ut uellet differre exactionem sortis pecuniarum datarum, & eas continuare super cambijs, sed Schiattinus, reiecta hac conditione, uoluit, ut sibi donaretur summa illa pecuniæ, quam Fachinettus confessus est ab eo recepisse; quòd quidem omnem animum spontè donandi excludit, & ità accidisse ex narratione instrumentorum, & aliorum documentorum apertissimè constat.

Ceterùm, ut dictum est, hoc ipsum magis confirmat

firmat iurisdictionem fori ecclesiastici, quia hoc modo res abstrahitur a mero facto, & a quæstione, an verè Fachinettus habuerit illam summam, quam confessus est habuisse, ad quæstionem iuris, quia cognoscendum est, an illa summa præsumatur sponte donata, sicuti etiam de vsuris solutis dicendum est, postquã non solùm agitur de interpretatione, & executione Constitutionis Pij Quinti super cambijs, quę ius certum, & indubitatum, pręstet, sed de alia quæstione respiciente præsumptionem donationis, an scilicet donatę præsumantur, & ideo non possint repeti, an secus, quod vnum faceret caussam ecclesiasticam, etiam si alijs nominibus supra dictis talis non esset.

Non ommittere debemus, hanc donationem non posse proponi a Schiattino sine nota animi ingrati, postquam vsq; ad carcerem contra donatorem processit, quem tamen certum est non teneri erga donatarium, nisi quatenus facere potest l. Inter eos 19. §. is quoque ff. de re iudic.

In re tam clara non iure aduersarius intendit minas turbatæ Reg. Iurisdictionis, cum imò potius lædatur iurisdictio ecclesiastica, vt colligimus ex scriptis a Boss. in tit. de Principe nu. 29. his verbis: *est etiam contra libertatem ecclesiasticam, quando caussa cognoscenda est ab ecclesiastico, vt ratione iuramenti, vel vsura, vel alys rationibus, facere, vt cognoscatur a seculari*: quẽ locum affert, & sequitur Roland. a Valle cons. 96. nu. 47. vol. 2. extanque Constitutiones in Cœna Domini editæ a Gregorio XIII. Summo Pontifice, & ab Vrbano VIII. quibus Constitutionibus anathemate designantur illi, qui directè aut indirectè impediunt exercicium iurisdictionis ecclesiasticæ in casibus spectantibus ad forum ecclesiasticum; verba Constitutionis Gregorij in Bullario tom. 2. pag. 465. §. 16. sunt hæc: *nec nõ qui Archiepiscopos, Episcopos, aliosque superiores, vel inferiores Pralatos, & omnes alios quoscunque iudices ecclesiasticos ordinarios quomodolibet impediunt, quo minus sua iurisdictione ecclesiastica cõtra quoscunque vtãtur, secundum quod Canones, & Sacra Constitutiones ecclesiastica, & decreta Conciliorum generalium, & prasertim Tridentini, statuunt*: & ijsdem verbis concepta legitur Constit. Vrbani, vt in Bullar. tom. 4. pag. 357. §. 16. nisi quod inter verbum, *quomodolibet*, & verbum, *impediunt*, interiecta leguntur hæc verba: *hac de caussa directè, vel indirectè, carcerando, vel molestando eorum agentes, procuratores, familiares, nec non consanguineos, & affines, aut alios impediunt &c.* Nec enim dubitari possumus, quin indirectè impediatur iurisdictio ecclesiastici, si prohibeantur laici adire iudices ecclesiasticos, quotiescumque agitur de caussa, vel merè ecclesiastica, vel mixti fori, in qua actor habet electionem fori. Huc pertinent tradita a scribentibus de impedientibus Officium Sacrosanct. Inquisitionis, de quibus Carena in suo tractat. de modo procedendi in caus. S. Officij tit. 4. de fautor hæretic. §. 3. sub nu. 16. vbi declarat, quando directè, & quando indirectè impedimentum fit. Et spectat etiam tit. ne quis eum, qui in ius voc. est vi exim. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Dertbona.

Pro Ill. D. Comitissa Ciconea Gallea.

ARGVMENTVM.

AN nomina censeantur esse de loco debitoris; an creditoris, an illius loci, in quo facienda est exactio.

SVMMA.

1 *Iure communi famina aequalitèr cum masculis admittuntur ad successionẽ vtriusq; parentis.*
2 *Statuta disponentia de successionibus, an extendantur ad bona posita extra territorium statuentium.*
3 *Nomina debitorum cuius loci esse dicantur.*
4 *Mulier nubendo domicilium propria originis an amittat.*
5 *Domicilium originis ammitti non potest.*
6 *Iura, & actiones, an censeri debeant intèr bona mobilia, an intèr immobilia, an neutrum eorum, sed tertiam speciem constituant.*
7 *Nomina debitorum an dicantur esse loci creditoris, an verò exactionis.*
8 *Statuta mariti spectari an debeant in lucris dotalibus.*
9 *Mulier quandò sequatur forum, & statuta viri, & quandò non.*
10 *Paria an sint sortiri forum, & statutis ligari, & quo modo hac regula intelligenda sit.*
11 *Mulier dotata ab vno an excludatur ab hereditate non solùm dotantis, sed etiam aliorum.*

CONSVLTATIO LIV.

Domine illuminare.

COmitissę Hortensię Ciconeę Galleæ petenti suam portionem hereditatis matris, quæ intestata decessit, † assistit ius commune, 1
quo iure fœminæ æqualiter cum maribus admittuntur ad successionem vtriusque parentis.

parentis, vt habemus in l. Maximum vitium 4. C. de liber. & posthum. An verò resistat ius municipale vrbis Comi, videndum est.

Verba statutorum sunt hæc: *quod nulla mulier Cumarum iurisdictionis, vel Episcopatus Cumarum se nubat extra eam iurisdictionem, & Episcopatum cum hereditate, vel successione sibi delata, vel deferenda, & nulla mulier dicta iurisdictionis, vel Episcopatus vt supra nupta extra iurisdictionem, & Episcopatũ prædictum succedat, nec succedere possit cum hereditate paterna, materna, fraterna, vel alia qualibet hereditate, vel successione, sed quod dicta hereditates, & successiones deferantur, & esse intelligãtur alijs in gradu proximioribus &c.*

Proponitur, matrem fuisse Alexandrinam, eiusq; hereditatem consistere non in bonis soli, aut mobilibus, sed in credito dotali.

Duo quærenda sunt. Primũ, an huiusmodi statuta porrigantur ad bona sita extra territoriũ Comense. Secundum, an hoc creditum dotale censeri debeat esse loci Comi, an nullius loci, an alterius.

2 Prior quæstio facilis explicatu est, si quidem † constat, receptam esse sententiam statuta disponentia de successionibus non extendi ad bona posita extra territorium statuentium, vt legimus apud Interpretes ad l. Cunctos populos C. de Summa Trinit. & Menoch. qui alios recenset, & probat in cons. 875. & Scacciam de senten. & re iudic. glossa 7. quæst. 4. spec. 2. nu. 53. qui ait Rot. Rom. hanc sententiam pro certa habere; siuè quia desit voluntas statuentium, vt sensit Bart. ad d. l. Cunctos populos nu. 32. C. de summa Trinit. dum eam rationem assignat, quia huiusmodi statuta sunt odiosa; siuè quia desit potestas, vt rectius sensit Bald. ibid. nu. 7. Cagnol. ad l. vlt. nu. 184. C. de pact. & Rot. Roman. apud Puteum decis. 351. ad fi. quia, vt inquit Natta cons. 514. statuta in effectu disponunt de rebus, vel personà ratione rerum, & res non subiacent iurisdictioni statuentium. Nec omittimus, rationem odij statutorum a Bart. cõsideratam in his statutis magis eminere, quia nõ agimus de statutis excludentibus feminas propter mares, in quibus adest fauor mixtus odio, fauor nempè erga mares, & odium in mulieres, sed de statutis excludentibus simplicitèr, & absolutè feminas nubentes extra territorium, quæ ita non possunt succedere, etiamsi nec masculi, nec agnati, nec cognati extent; idemq; loquẽdo de nominibus scripsit Lapus allegat. 91. ad fi. nempè vt statuta loquentia de successionibus nõ porrigantur ad nomina alterius territorij.

Posterior quæstio non ita facilis videtur. Cõtrouertunt enim scribentes, an nomina debitorum, sicuti non circunscribuntur loco, quippe incorporea, ita nullius loci esse dici debeant. Et ij, qui senserunt, alicuius loci dici debere, non omnes consenserunt de loco; alij enim dixerunt, dici debere loci debitoris. Alij creditoris. Et alij illius loci, vbi debitum exigi potest.

3 In proposita specie, si † ponamus, creditum hoc dotale dici debere esse loci debitoris cùm hic locus, sit Comi, mala videtur caussa Comitissæ, nàm hoc pacto subiacebit dispositioni dictorum statutorum, vbi alia non resistant; & idẽ etiam erit si sit loci exactionis, quia ex sentẽtia l. Exigere dotem 65. ff. de iudic. dos exigi debet in domicilio mariti, licet contractus matrimonij, & solutio dotis in domicilio vxoris, aut alibi, facti sint.

Quod si ponamus, hoc creditum dotale, vel non esse in aliquo loco, vel dici debere loci creditoris, cum mater creditrix esset Alexandrina, censebitur esse in loco Alexandriæ (posito quod ipsa nubendo non amiserit domicilium suæ originis) eoq; non subiacebit dispositione statutorum Comi. Et quoniam hoc vltimum præiudiciale est, de eo priùs quærere debemus; nam si mulier amisisset domicilium propriæ originis, & effecta per omnia esset domicilij viri, frustrà quæreremus cuiusnam loci dici deberet creditum dotale, nam idem locus Comi esset locus debitoris simul, & creditoris, & exactionis.

4 Vera † & recepta sententia est, mulierem nubendo non amittere domicilium propriæ originis, effici autem de domicilio, & foro mariti, ratione eorum tantùm, quæ illam a seruitio viri distrahere possunt; in ceteris verò proprium domicilium retinere; quapropter cum soluto matrimonio, vel per mortem, vel aliter, cesset seruitium viri, iam fit, vt nulla ratio domicilij viri haberi possit.

5 Prior pars probatur † l. Assumptio 6. ff. ad municipal. & de Incol. quæ præcisè probat, domicilium originis amitti non posse.

Posterior pars probatur traditione Bart. ad l. vlt. §. ita rescripserunt nu. 5. ff. ad Municipal. qui docuit mulierem nubendo mutare quidem forum quod ad omnia, per quæ mulier potest distrahi a seruitijs viri, & ideò non posse ibi vocari in ius, aut ad honores, & munera, & ita loqui l. Cum quædam puella 19. ff. de iurisd. omn. iudic. & alias eiusdem argumenti, sed quod ad alia non mutare originem, & eius traditionem probarunt, Salicet. ad l. Cunctos populos nu. 15. C. de Summa Trinit. Alex. ad d. l. Cum quædam puella 19. nu. 4. ff. de iurisd. omn. iudic. ibiq; Socin. sen. nu. 6. & Dec. ad d. l. vlt. C. vndè vir, & vx. Ias. ad l. Si arrogator, nu. 4. ff. de Adoption. Curt. iun. cons. 5. nu. 42. vol. 1. & Alba cons. 23. nu. 10. lib. 1. idemq; sensit Cuiac. ad l. vlt. C. de incol. &

vbi

vbi quis domicil. lib. 10. in tom. 3. col. 1428. qui declarando d. textum ait, mulierem eximi de domicilio originis, & fieri de domicilio viri quantum ad munera; quæ sententia probatur l. ult. C. de mulier. & in quo loc. & l. ult. C. ad municip. & incol. quæ loquuntur definitè ratione munerum. Ex quibus apparet, veram & receptam hanc sententiam esse.

Illatio autem manifesta est, nam soluto matrimonio nulla seruitia spectari amplius possunt, & ideò nec forus, aut domicilium mariti, sed tantùm proprium eius domiciliũ spectatur.

Posito, mulierem soluto matrimonio spectari debere vti de domicilio originis, succedit altera quæstio, an nomina debitorum nullius loci dici debeant, an alicuius, & cuius.

Quod nomina debitorum nullius loci sint, extant textus id disertè probantes, nimirum l. Si fideicommissum 50. §. tractatum ff. de iudic. ijs verbis, *cùm as alienum nullius sit loci*, l. Caius 87. in prin. ff. de legat. 2. & l. ult. C. de præscrip. long. tempor. ex quibus id apertè colligitur, & scripserunt, Bald. ad c. Canonum statuta 1. nu. 72. de Constitut. Salicet. ad l. Cunctos populos nu. 14. vers. *sin autem*, C. de Summa Trinit. & Alex. cons. 31. nu. 7. vol. 1. & Cuiac. ad d. l. Si fideicommissum 50. §. tractatum ff. de iudic. tom. 2. col. 319. quæ sententia si probari debet, efficitur, vt hoc creditũ nullorum statutorum dispositioni subiacere debeat; sed ex dispositione iuris communis æstimari, vt scripsit Vincent. Franch. in decis. 93. qua quidē in re differre videntur nomina debitorum, quæ dicuntur ius ad pecuniam, & quantitatem in genere, quod loco nō definitur, & alia iura, & actiones, quæ competunt ad res, vel soli, vel mobilia, quæ in loco sunt; hæc enim iura, & actiones, licet incorporea sint, eoq; non definiantur loco, tamen, cum respiciant res corporeas, faciliùs dici possunt esse in illo loco, in quo sunt ipse res; verùm in actione ad quantitatem, & pecuniam in genere, cum non solùm actio ipsa sit in corporea, sed etiam quantitas in genere, ad quam hęc refertur, multo magis dici potest non esse in aliquo loco.

6 Deseruit † autem huic distinctioni illa scribentium distinctio quærentium, an iura, & actiones censeri debeant inter bona mobilia, aut immobilia, aut neutrum eorum, sed tertiam speciē constituant, distinxerunt enim, an iura, & actiones competant ad certam speciem, an vero ad quantitatem in genere; nam si ad certam speciē competunt, tunc censeri debent, vel mobilia, vel immobilia, prout sunt res illæ, ad quas cōpetunt. Si verò competunt ad quantitatem in genere, tunc quia nec actio per se est res mobilis, vel immobilis essentialiter, quia tangi non potest, nec etiam genus, ad quod cōpetit actio, res est mobilis, aut immobilis, quia genera in intellectu consistunt, & tangi non possunt, ideò vti tertia species per se consideratur, ita Rom. ad l. Si cōstante §. vlt. nu. 9. ff. solut. matrim. & Socin. sen. cons. 101. nu. 6. vol. 1.

Ceterùm quia Lapus in allegat. 91. cuius initium est, *quidam Nicolaus* nu. 8. ad fi. scripsit, propositionem hanc, quòd nomina non sint in aliquo loco, intelligi debere circunscriptè; nempè vt loco non definiantur, non autem ad affectum exactionis, indèq; deduxit, statuta Angliæ in materia successionis non extendi ad nomina Italica, & quæ ibi exigi debebant, & illum secuti sunt Alex. cons. 16. ad fi. lib. 1. quem refert Tiraq. de retract. lignag. §. 36. gloss. 3. nu. 16. ideò videndum est, cuiusnam loci dici debeant.

Et ommissa sententia eorum, qui senserunt, dici debere loci debitoris, quam vulgo displicuisse legimus apud Tiraq. in loco indicato, Pereg. de iure Fisci lib. 5. tit. 1. nu. 42. & decis. 105. & cons. 90. nu. 33. vol. 1. & Cyriac. cōtr. iur. 218. nu. 9.

Videndum est, an dici debeat esse loci creditoris, an vero exactionis.

7 Si spectamus † testimoniũ Pereg. & Cyriac. res contra Comitissam inclinare videtur cum vterque scripserit, receptiorē sententiam esse nomina debitorum dici debere loci, vbi exactio fieri debet. Verum si diligenter vtriusq; sententiæ scribentium dicta expendere velimus, quemadmodum faciendum est, apparebit fortasse, rem ita non se habere, imò nostram sentētiam receptiorem esse, sicuti etiam veriorem, si rationes examinauerimus.

Si quidem Pereg. pro hac sententia affert Lapū huius traditionis auctorem d. alleg. 91. cuius initium est, *quidam Nicol.* Bald. cōs. 357. *nulla mulier* lib. 1. Sed Bald. nihil certi afferre velle videtur. Si quidem nu. 5. vers. *sed quomodo*, dubitat, quo modo potuerint Mediolanēses statuere, vt exterus, qualis erat Papiensis, nō posset petere dotem maternam consistentem in quantitate, vel genere, quę nō sunt in territorio, & ad hanc difficultatem respondendo ait: *nisi dicamus, quod actiones ad illũ locũ pertinere dicuntur, vbi debent exerceri*. Nec aliud dicit; quę ratio loquendi ostendit, illũ nihil certi statuere.

Marian. Socin. sen. cons. 36. nu. 6. vol. 1. ceterum ille expendit non solum locum exactionis, sed etiam, quod creditrix erat in eodem loco, ibiq; erat mortua, imò id præcipuè spectare videtur, dum ait, esse iura personæ defunctæ cohærentia, & eius ossibus affixa, & intelligi adhærere ossibus defuncti, & ita in loco, in quo mater defuncta est. Quare, aut pro nostra

sira sententia afferri debet, aut saltèm nō potest contra nos afferri.

Bartholom. Socin. eius filius cons. 101. n. 1. uol. 1. repetito in cons. 175. uol. 2.

Tiraquel. de retrac. lignag. §. 36. glos. 3. nu. 15. 16. & 17. Ceterū Tiraq. nihil ibi definit, sed reijcit lectorem ad quæst. 49. de primogen. ubi nu. 10. nostram sententiam præcisè probat.

Albert. Brun. de statut. excludentib. femina propter mascul. art. 8. nu. 134.

Idem Peregr. de iur. Fisc. lib. 5. tit. 1. n. 142. addit pro eadem sententia.

Salycet. ad l. Cunctos populos C. de Summ. Trinit. nu. 14. uers. *fin autē*, col. penul. qui tamen nostram sententiam potius probat, ut infra uidebimus, & scripsit Io. de Cirier. de primog. quæst. 9. lib. 2. nu. 11.

Rubeus Alex. cons. 136. n. 1. qui tamen non excutit, sed simpliciter supponit, persunctoriè loquendo.

Alex. cons. 16. uol. 1. Ceterum Alex. ibi loquitur iuxta sententiā Lapi, ut apparet in fine cons. illis uerbis, *unde secundum eum*, (nempè Lapum,) & in alijs locis infra recensendis, in quibus ex sententia propria loquitur, nostram partem tuetur.

Bertrand. cons. 74. uol. 2. sed licet afferat traditionē Lapi, nō tamen eā affert ad decidendū, an nomina dici debeant loci potius exactionis, quā debitoris, aut creditoris, sed utique ad definiēdum nomina, etiāsi loco non circunscribantur, uenire tamen sub nomine bonorum alicuius loci legatorum. Dicebatur enim, nomina non esse in aliquo loco, & ideò non uenire in legato, cui respondens Bertrand. ait actiones cohærere personæ creditoris, & ita quærebatur an essent nullius loci, an alicuius, sed non quærebatur euius loci essent, & ita nō potest afferri pro sententia affirmante, censeri esse in loco creditoris.

Peregr. de iur. Fisc. lib. 5. tit. 1. nu. 142. & decis. 104. nu. 10. uers. *attamen*.

Fran. decis. 93.

Cyriac. controu. 218. nu. 9. qui affert

Guazin. de confiscat. bonor. limit. 16. conclus. 13. sub nu. 29. Ceterum Guazin. non pertinet ad hanc rem, quia loquitur de cōfiscatione, & dicit, nomina debitorum occupari a Fisco loci debitoris, non autem loci creditoris, & ita potius afferri debet pro sententia illorum, qui senserunt, dici debere de loco debitoris, quam tamen explodi a recepta sententia supra diximus. Et licet alleget Pereg. dicentem, nomina debitorum dici illius loci, vbi exigi possunt, non tamen eius sententiam probat, imò etiam affert alios dicentes, Fiscū loco creditoris succedere; & ita licet quatuordecim, numerentur pro hac sententia, attamen si eximantur Baldus, Salycet. Alex. Marian. Socin. Tiraquel. Bertrand. & Guazin. reducuntur ad septem.

Contra pro nostra sententia, quod dici debeant de loco creditoris, afferuntur

Salycet. ad l. Cunctos populos C. de Summa Trinit. nu. 14. vers. *fin autem*, qui loquendo de statutis circa successionem, & in maiore etiam specie, nempe de iuribus, & actionibus, ait, in ijs statuta originis seruanda esse, quia hæc non occupant locum, sed sunt iura personæ cohęrētia, & eius ossibus affixa, licet ratione administrationis, & curæ, & sollicitudinis quandoq; censeantur ex patrimonio loci celebrati cōtractus, vbi facienda est exactio.

Alex. cons. 31. lib. 1. & cons. 19. vol. 6. qui hanc sententiam tuetur, quemadmodum eum pro hac sententia, & etiam Salycet. refert, & probat.

Io. de Cirier. de Primogenit. quæst. 9. lib. 2. nu. 11.

Iacobin. a S. Georgio in tractat. de Roit. a nu. 13. vsque ad 19. defendit disputando, dici debere de loco creditoris, quia hęret eius personæ; & contraria refellit.

Marsil. ad l. vlt. ff. de iurisd. omn. iudic. nu. 188. præcisè ait, nomen debitoris, sicuti non dicitur esse, vbi est instrumentum debiti, ita nec vbi est debitor, sed potius vbi est creditor, apud quem ius obligationis actiuè residet. Et pro hac etiam sententia afferri potest

Gerard. Mazol. cons. 53. nu. 43. qui loquitur de statutis, & ait, creditum non dici posse de bonis litis Regij, vbi exigi debebat, quia exigendum erat a Cardinali, & pro vsu suo, & ita nō erat permansurū, dicitq; perinde iudicari debere vti bona mobilia, & ita sentit de loco creditoris, cum bona mobilia de eo loco esse censeantur.

Bero. quæst. 109. nu. 3. qui loquitur in nostra specie de hereditate mulieris consistente in credito dotali, & ait, nomina non dici esse in loco, in quo nupta fuit, nisi ratione restitutionis faciendæ a marito, quod est speciale fauore dotis, sed quod ad alia, & ita quod ad ius succedendi, esse potius loci, vbi mulier originem, & domicilium habuit, quoniam nomina debitorum personæ creditoris cohęrent, & illum comitantur, & ideò, quod ad illa nomina debitorum, statuta personæ originis mulieris seruanda esse.

Gozadin. cons. 49. nu. 14. qui loquitur de ijsdem statutis circa successionem, & probat sententiam Alexandri.

Tiraq. de iure primogen. quæst. 49. nu. 10.

Alba cons. 23. nu. 8. qui loquitur in nostra specie de credito dotali mulieris, & de statutis circa

circa successionem. Et pro eadem sententia Peregr. de iur. fisc. lib. 5. tit. 11. nu. 142. vers. *contra* affert Oldrad. & Io. Andr. de quibus nihil affirmo, quia non inueni locum, vbi id dicant. Quarè si sententiam numeremus, apparet, Peregrinum eas non satis diligenter percensuisse, sicuti nec Cyriacum, qui alioquin profitetur, festinanter scripsisse.

Videamus nunc vtra pars melioribus argumentis vtatur.

Mouetur Lapus l. Ex facto 35. §. rerum ff. de hered. action. & l. Quaero 100. ff. de solut. addito Socin. sen. d. conf. 101. l. Titium, & Meuium 47. §. tutores ff. de administrat. tutor.

In d. l. Ex facto 35. §. rerum ff. de heredib. instit. proponitur, testatorem duos heredes instituisse, vnum rerum Italicarum, alterum Prouincialium, & dubitatum esse circa pecunias, & merces, quae in Prouincia erant, an censeri deberent esse patrimonij Italici, an prouincialis, & definit Vlpianus, si non appareat, quid testator voluerit, illa dici debere de rebus Italicis, quae perpetuò ibi habentur, vel destinatum est, vt habeantur, & ideò si merces emptae sint in Prouincia, in Italiam tamen aduehendae eas dici res Italicas, non prouinciales.

Hic textus non solum non probat sententiam Lapi, sed potius nostram confirmat, inducendo, quod non sufficit, rem esse in aliquo loco, vt dici debeat esse illius loci, nisi destinatione domini mansura ibi sit, quare, cùm creditum dotale soluto matrimonio non possit dici destinatione creditoris manere debere in loco exactionis, sed potius dici debeat ad locum creditoris pecunia exacta transferenda esse, iam fit, vt textus potius nostram partem confirmet.

In l. Quaero 100. ff. de solut. proponitur, datos esse pupillo tutores rerum Italicarum, & rerum prouincialium, tutores prouinciales in prouincia pecuniã pupillarem fenori dedisse, cum eo, vt Romae solueretur. Dubitabatur, an Romae prouincialibus tutoribus rectè solueretur, & Paulus respondit, tutores Prouincialium rerum Italicarum negotia administrare non solere, nisi specialitèr tutores prouincialium rerũ, ut sibi Romae redderetur, promitti curauerint.

Hic textus pariter non probat sententiam Lapi, siue interpretationem gloss. spectemus, quę placuit Angel. & Castr. siue Bart. quam probauit Imola.

Si quidem gloss. sensit, cum pecunia esset in patrimonio prouinciali, prouincialem dici, quãuis Romae sit soluenda; iuxta vero hanc interpretationem, non habetur ratio loci exactionis, seu solutionis, quia licet Romae soluenda esset pecunia, ea tamen non dicitur esse loci Romae, & Italiae, sed Prouinciae. Quod vero glossa ita senserit disertè scripsit ibidem Cuman. & colligitur ex illis verbis gloss. in verbo, *Curauerint*, vt in casu huius legis fuit, nam cum in textu ponatur, actum fuisse, vt Romae solueretur, videtur gloss. sentire, paria esse expresse agi, vt ipsis tutoribus prouincialibus Romae solueretur, & simpliciter agi, vt Romae reddatur; vt declarat Imola ibid. & Castr. Porrò, posito, quòd ex conuentione concepta simplicitèr a tutoribus prouincialibus, vt Romae solueretur, ipsis prouincialibus solui posset, licèt dictum non esset, vt solueretur ipsis prouincialibus efficitur, vt pecunia censeri debeat ex rebus prouincialibus, etsi Romae exigenda erat.

Quod si spectemus interpretationem Bart. qui sensit, si simplicitèr conuenisset, vt Romae solueretur, non debuisse solui tutoribus prouincialibus, nisi expressum fuisset actum, vt ipsis soluerentur, nequè etiam videtur probare sentẽtiam Lapi, quoniam id accidit virtute destinationis, vt perspicuè scripsit Cuman. ibid. inquiẽs, textum hoc modo rem expendisse. haec pecunia cum ratione solutionis esset Romae destinata, videtur redacta ad patrimonium Italicum, ergo non videtur posse solui tutoribus prouincialibus, si tamen expressè conuenerit, vt ipsis soluatur, apparet, licet Romae debeat solui, non tamen voluisse illam spectare ad patrimonium Italicum, sed prouinciale; fundatur itaque ratio textus iuxta hanc interpretationem in destinatione, & voluntate tutorum, qui conferendo solutionem in locum vrbis Romae, voluerunt, illam pecuniam esse illius loci; quae quidem destinatio, & voluntas in alijs nominibus spectari non potest, sicuti neque in re nostra. Imò dùm supponitur in textu, posse tutoribus prouincialibus solui Romae, si conuenit expressè, vt ipsis ibi soluatur, constat, rationem exactionis non facere, vt pecunia dici debeat illius loci, ubi exigitur, quotiescumque exactor est alius loci, & pecunia ex destinatione mansura ibi non est, & ita probat manifestè nostram sententiam.

In l. Titium, & Meuium 47. §. tutores ff. de adminis. tutor. proponitur, datos esse tutores ad res Italicas, & fuisse reperta instrumenta Romae debitorum prouincialium in quibus erat, *pecunia Romae, aut vbicumque petita fuerit, soluatur*, & ponebatur, debitores in Italia non esse, nec eorum praedia, & quaerebatur, an exactio pertineret ad tutores rei Italicae, & respondit Scaeuola, *si contractus prouincialis esset, non pertinere*, ex quibus ultimis uerbis apparet, si contractus esset Italicus, sensisse Scaeuolam ad tutores Italicos pertinere, contractum uerò ibi censeri

vbi solutio, & exactio fieri debet.

Sed neque hic textus probare videtur. Primo quia Cuiac. ad d. text. in tom. 1. col. 1843. illa verba, *si contractus Prouincialis esset*, interpretatur, *si debitores essent Prouinciales*, & iuxta hanc sententiam textus non facit ad rem. Nec ideò dici potest probare, saltem spectandum esse locum debitoris, quoniam non agitur ibi inter pupillum, & debitores, quærendo, an creditum censeri debeat loci pupilli, an debitoris, sed agitur inter ipsos tutores ratione administrationis, an nempè pertineat ad vnius, an alterius administrationem, quod quidem nō pertinet ad rem nostram, vt scripsit Salicet. ad d. l. Cunctos populos C. de Sum. Trinit. nu. 14. qui loquendo de statutis circa successionem ait in iuribus, & exactionibus, siue competant ad mobilia, siue ad immobilia, obseruanda esse statuta originis, quia actiones, & nomina cū extero cōtracta, nō sunt bona extra territoriū sita, cùm non occupent locum, sed sunt iura personæ cohærētia, & eius ossibus affixa, & in cōcernētibus personā potior est locus originis, licèt quod ad onus administrationis, & curā, quandoq; censeantur ex patrimonio loci celebrati cōtractus, vbi est facienda exactio, idemq; eius authoritate clariùs etiā loquēdo scripsit Bero. d. q. 109. n. 3. qui precisè agit de hereditate mulieris cōsistēte in credito dotali, & ait, nomen nō dici esse in loco, in quo nupta fuit, nisi ratione exactionis, vt in suo loco maritus conueniri debeat, idq; esse speciale fauore dotis, sed quod ad alia, & ita quod ad ius succedendi esse potius in loco, vbi mulier originem, & domicilium habuit, quoniam nomina debitorum personæ creditoris cohærent & illam comittantur, & ideo quo ad illa statuta personæ originis mulieris seruanda esse.

Mouentur autem Alex. & alij nostrā sentētiā probantes vnica illa ratione, quod nomina non possunt separari a persona creditoris, quę manifestè probatur l. 3. ff. pro socio, & l. Si quis ergo casus 16. ff. de pecul. & nemo hanc probationē impugnat. Ex qua quidem ratione sequitur, vt si alicuius loci dici debeant, illius loci, vbi est creditor, dicenda sint.

Neque infringit hoc argumentum responsio Peregr. de iur. fisc. lib. 5. tit. 1. nu. 142. vers. *& ad illam responsionem*, dicentis, non minus personæ debitoris hærere actiones, quoniam quoties agitur de succedendo creditori, non spectatur ius, & actio passiua, qualis est in debitore, sed ius actiuum, quo respectu non potest negari, quin illud adhæreat personæ creditoris, non debitoris, vt manifestè sensit Marsil. ad d. l. vlt. ff. de iurisd. omn. iudic. nu. 88. debet autem spectari effectus, an ille respiciat personā debitoris, an creditoris, vt in prima specie cēseri debeat loci debitoris, in posteriore creditoris, vt declarat Tiraq. de primogen. quæst. 49. ad fi. inquiens, si ageretur de re, quæ personam debitoris respiceret, vt in retractu, in quo cōsanguinei debitoris possunt retrahere reditum annuū ab eo venditum, debetq; emptor venditionem insinuare, vt labatur tempus cōsanguineis, insinuationem faciendā esse in loco debitoris, idēq; videtur sensisse Pereg. de iur. fisc. d. lib. 5. tit. 1. n. 142. vers. *& ad illam rationem*, dū ait, effectū potius in omni materia spectandū esse, licèt ille effectum consideret in exactione, sed minus rectè meo iudicio, quia vbi pecunia, quę exigi debet, non sit destinata ad perpetuò ibi manendum, ille effectus non est considerabilis; nam si ratione mobilium spectādus est locus personæ, cuius illa sunt, licèt non sint in loco eius domicilij, sed alibi, quia respiciunt eius personam, vt scripsit Bald. ad l. Mercatores C. de commerc. & admittit Pereg. ibid. non videtur, cur nō idē dici debeat in nominibus ex eo, quod exigi ibi debeant, posito, pecuniam ibidem non esse permansuram, & hoc spectauit Gerard. Mazol. in cons. 53. nu. 43. dum ait, creditum non censeri de illo loco, vbi exigi debebat, quia ibi non erat permansurum. Francisc. Vegg. cons. 10. nu. 8. & seq. vol. 1. qui respōdit, statuta Nouarię circa successionem non comprehendere nomina, quę erant in opido villæ Franchæ, quia ibi permansura erant, & Borgnin. decis. 3. nu. 8. qui respondit, mobilia, actiones, & credita, dici debere de illo loco, in quo permansura sunt.

Apparet igitur, nullo iure probari nomina debitorum, vbi agitur de succedendo creditori dici debere de loco exactionis, imo probari, vel nullius loci esse, vel de loco creditoris dici debere, & inde effici, vt non sint spectanda hac in re statuta loci debitoris, aut exactionis.

8 Quod † si obijceretur, receptū esse ratione lucri dotalis spectari debere statuta viri, vt tradiderunt scribētes ad l. Exigere dotē 65. ff. de iudic. & inde probari, mulierē sequi nō solū forū, sed etiam statuta mariti, eisq; subijci ratione dotis.

Responderem, text. in l. Exigere non videri probare hanc receptā sententiā, quia textus, loquitur ratione tantum exactionis, nō autē ratione quantitatis, vt plus, vel minus exigatur, quod etiam scripsisse videtur Rimin. sen. cons. 244. n. 10. vol. 2. vbi ait, credita ossibus creditoris cohęrere, & locū non occupare, licèt ad effectū exactionis possint dici de loco, vbi exigūtur.

9 Deindè † non impugnando communē sententiam, respondeo cū Alba in cons. 23. nu. 10. vol. 1. mulierem sequi forum, & statuta viri ex d. l. Exigere, quod ad ea, quæ respiciunt beneficium mariti, tàm ratione dotis, quàm aliorum, verum quod ad alia non respicientia beneficium

ficium viri mulierem retinere forum propriæ originis, ita vt soluto matrimonio cesset protinus priuilegium, & mulier, & eius bona regantur iuxta statuta originis propriæ, quæ responsio solidissima est. Nam quod l. Exigere, fauore mariti facta sit, ad sensum patet; quod vero non debeat extendi ad ea, quæ non spectant ad eius fauorem probatur ex illa ratione naturali, quod effectus a sua caussa reguntur. Interest quidem mariti dotem exigi in suo domicilio, idq; ei indulsit d. l. Exigere dotem ff. de iudic. ea ratione, quia cum mulier nubendo transeat in domicilium viri, videtur taeite conuentum, vt in domicilio mariti fiat restitutio, vt sensit gloss. ibidem in verbo exigere, Fulgos. n. 7. & Barbos. nu. 13. interest etiam exigi ad formam suorum statutorum, & id etiam sua interpretatione ei dederunt interpraetes, quia, vt inquit Salycet. ad l. Cunctos populos C. de Summa Trinit. nu. 6. cum videatur actum, vt dos reddatur in domicilio mariti, ille locus tantùm inspicitur, vt plus, vel minus petatur. Ceterum in alijs, quæ non respiciunt exactionem, nihil interest mariti.

10 Neq; † postremò obstat, quod paria sint forum sortiri, & statutis ligari, vt post alios scripsit Dec. in cons. 282. nu. 9. id multiplici auctoritate probans.

Si quidem hoc obiectum multiplici responsione tollitur.

Primùm, hanc regulam non esse perpetuam, vt probatur, quia etiam ratione rei sitæ quis sortitur forum, & tamen non ligatur statutis illius loci ita respondit Rolan. de lucr. dot. qu. 15. n. 4.

Secundo respondetur, regulā obtinere, quando quis sortitur forum gratia sui, non gratia alterius, quemadmodum est vxor, quæ forum uiri sortitur non gratia sui, sed mariti. Ita in casu conuerso respondit Ruin. in conf. 49. nu. 10. vol. 3. nempè mulierem nuptam affici statutis suæ originis circa successiones, licèt forum ibi non sortiatur, sed in domicilio mariti, quia regula quod paria sint forum in loco non sortiri, & non subiacere statutis eiusdem loci, locum habeat in eo, qui forum non sortitur gratia sui, non autem in vxore, quæ non sortitur forum gratia mariti, & ad eius commodum, ne ab eius seruitio distrahatur.

Tertio respondeo, regulam concedi, sed cum sua proportione, nempè vt sicuti mulier cēsetur de foro viri in ijs, quę respiciunt commodū viri, ita etiam in ijs statutis illius loci obligetur; verū eum in alijs, quæ ad viri commodū non spectāt, nō censeatur esse de illius foro, sed retineat propriam originē, ex eadem regula efficitur, vt neque statutis illius loci subijciatur.

Ex ijs satis probatum existimo, creditum hoc dotale censeri debere de loco Alexandriæ, non autem Comi, vbi exigi deberet, & proinde non subiacere statutis Comi. Porrò ex statutis Alexandriæ, non excluditur Comitissa a successione matris, cum statuta in ea nihil disponant contra ius commune, nam loquuntur, tàm de filia dotata a patre, & sorore dotata a fratre, disponentes, contentam esse debere de dote pro paterna, & fraterna substantia. Vt enim omit-
11 tamus quæstionem illam † an dotata ab vno, nempe a patre excludatur ab hereditate, tàm patris, quàm fratris, an vero a successione tantùm dotantis, nimirùm, ut oratio in sensu distincto accipiatur, ac si dictum esset, *si pater dotauerit, contenta sit de dote pro paterna substantia, etsi frater dotauerit, contenta sit de dote pro fraterna substantia*, quam esse cōtrouersam legimus apud Brun. de statut. excluden. fem. art. 8. quæst. 16. & Anton. Gabr. commun. conclus. tit. de statut. conclus. 5. nu. 3. res hæc uersatur extra controuersiam cum statuta non faciant mentionem de substantia matris, sed solum patris, & fratris; ut non prætereamus, etiamsi statuta simpliciter excluderent filiam dotatam, nō tamèn intelligi deberet excludi a successione materna, quemadmodum respondit Castr. in cons. 291. uol. 2. Curt. cons. 150. nu. 2. uol. 2. & Gabriel. cons. 6. nu. 6. lib. 1. qui ait, statuta ratione conseruandæ agnationis ita statuisse, hanc uerò rationem non spectari posse in bonis maternis, quæ nunquam in agnatione fuerunt, confirmatq; suam sententiam l. De emancipatis 13. C. de legitim. heredib. ubi discrimen sit inter bona materna, & paterna, & ideò multo magis dici debet in hoc casu, in quo non simpliciter, & indefinitè statuta loquuntur, sed nominatim de successione patris, & fratris &c. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

Pro Ill. DD. Comitibus Medæ.

ARGVMENTVM.

Agitur de vi mandati ad vendendum, an comprehendat venditionem redituum Cameralium de quibus agitur. Expenduntur clausulæ mandati, & quæritur de voluntate procuratorū, an nempè ea voluerint vendere. Cetera habet summa.

SVMMA.

1 *Mandatum*, cum libera, *quibus clausulis inducatur*.

1 *Qui mandatum habet* cum libera, *non solùm potest ea facere, quorum specialis mentio facta est in mandato, sed & alia, quorum non est facta mentio, dummodò non sint maiora expressis.*
3 *Verbi*, quicumq; *significatio.*
4 *Reseruatio, & exceptio, declarant regulam.*
5 *Particula* In, *virtus.*
6 *Omnes contractus principum bonæ fidei sunt.*
7 *Dictionis*, Et, *vis.*
8 *Orationis vnica vis.*
9 *Oratio vnica dicitur quandò ab vnico verbo tota regitur.*
10 *Exceptio rei iudicatæ rectè opponitur, etsi res diuersa petatur, si tamèn venit disceptandum id, quod per sententiam fuerat definitum.*
11 *Venditio sine pretio non consistit.*
12 *Renunciare iuri suo nemo præsumitur, vbi alia coniectura sumi potest.*
13 *Solennitas extrinseca ex diuturnitate temporis an præsumatur.*
14 *Iuramentum est solennitas extrinseca.*
15 *Iuramentum fidelitatis vasalli, an aliter, quam per scripturam probari possit.*
16 *Ius accrescendi an, & quando locum habeat in feudis.*
17 *Feudum iure feudi antiqui concessum esse quibus verbis probetur.*
18 *Re sua in feudum, vel emphytheusim, recognita largior interpretatio an fiat.*
19 *Natiuitas, & filiatio, ex solo testimonio Baptismatis probantur.*
20 *Eorum libri, qui ad aliquod munus eliguntur, probant, licèt non sint personæ publicæ.*

CONSVLTATIO LV.

Domine illuminare.

ABundat hæc prouincia illorum copia, qui, cùm vel suum patrimonium prodegerint, vel nullius census semper fuerint, & nullam artem victum honestè quærendi, vel didicerint, vel factitare velint, quærunt ex alieno ditari, aut nouis vectigalibus, & exactionibus subinde excogitatis, aut delationibus lites excitando; quod malum, inter multa, quæ infelici hoc sæculo ingruunt, leue non est.

Ex huiusmodi hominum fæce vnus detulit Comites Medæ duplici nomine.

Primùm quòd per multos annos non soluerint viginti quinque florenos, quos illi pendere Regiæ Cam. quotannis debebant ex conuentione olim inita cum Philippo Maria Vicecomite Duce Mediolani; & hæc impetitio perstringit etiam Communitatem, quæ ex eadem conuentione sexaginta florenos soluere debebat.

Alterum, quòd feudum opidi nullo iure detineant; tum quia nullo iusto titulo illud habuerint; tum ob finitam lineam, vel omnium, vel aliquorum ex ijs, qui inuestiti fuerunt, ita vt vel totum feudum, vel pars deuoluta sit, cum ex pluribus simul inuestitis, si vnus sine sobole decedat, eius portio non alijs accrescat, sed ad dominum redeat.

Comites ad depellendam intentionem Delatoris, & Fisci publica documenta produxerunt, ex quibus apparet, Ducem Mediolani Galeatium Mariam Sfortiam simul cum Blanca Maria Vicecomite eius matre anno 1466. per suos procuratores titulo venditionis remisisse Comitibus Medæ illam pensionem annuam viginti quinque florenorum, quæ ab illis pendebatur, simulq; eidem vendidisse alteram pensionem florenorum sexaginta, quam a Communitate Ducalis Camera exigebat, pretio in vniuersum librarum quatuor millium, & concessionem feudi contemplatione dicti pretij factam esse. Ceterùm feudum opidi antiquissimum fuisse in eorum familia, & multo anteà, quàm Vicecomites, & post eos Sfortiæ imperarent; & proinde concessionem feudi factam anno 1466. a procuratoribus Ducalibus fuisse potius confirmationem, & renouationem, quàm nouam concessionem, sed pro ea quoque pretium solutum esse. Ex ijs, qui nominantur in instrumento emptionis, & inuestituræ multos extinctos esse, sed cum adhuc septem extent, seu eorum progenies, portiones illorum non deuolui ad dominum, sed alijs accrescere, etiam ex tenore dicti instrumenti anni 1466. tùm quia agitur de feudo antiquo, tum quia concessio facta est cuilibet eorum, & vtroque nomine est locus iuri accrescendi, quo fit, vt ad excludendum Fiscus satis sit, vnum tantum superesse ex tam numerosa sobole Comitum.

Contra Comites multa Fiscus obiecit, quæ partim respiciunt pensiones florenorum; partim feudum opidi.

Et quòd attinet ad pensiones, obiecta alia respiciunt potestatē procuratorū; alia volūtatē.

Circa potestatem obijcitur. Primo, in instrumento mandati nullum verbum legi de alienatione conuentionum, cuiusmodi erat pensio pecuniaria florenorum, quæ præstabatur, tum a Comitibus, tùm a Communitate.

Secundo, vbi conuentiones cōprehenderentur

tur in latitudine verborum generalium, intelligendum esse de conuentionibus exigi solitis a burgis, locis, terris, & villis, vt verba indicant, & proinde extendi non posse ad conuentiones, quæ exigebantur a personis singularibus, cuiusmodi est hæc.

Hoc obiectum leue meo iudicio videtur;
1 nàm quòd attinet ad primum caput † mandatum Ducis Mediolani ad vendendum generale fuit cum libera facultate, vt colligitur ex illis verbis, *plenum, liberum, generale, ac speciale mandatum; & specialissimum, & cum plena, libera, generali, speciali, ac specialissima administratione*, & ex ijs etiam, *si talia forent, quæ magis speciale, & specialissimum mandatum exigerent*, et ex illis, *quæ præf. Duces facere possent, si personaliter interessent*, & ex illis, *promittentes rata, grata, & firma, habere, & tenere quicquid dicti procuratores mandatarÿ, & administratores dixerint, fecerint, gesserint, & administrauerint*; quæ quidem singulæ clausulæ per se sufficiunt ad inducendum mandatum cum libera, vt tradiderunt scribentes ad l. Procurator, cui generaliter 58. ff. de procuratorib. præsertim Bart. & Ia-
2 son. nu. 11. & seq. At † qui mandatum habet *cum libera*, non solùm potest ea facere, quorum specialis mentio facta est in mandato, sed etiàm alia, quorum non est facta mentio, modo non sint maiora expressis, vt ex Clemen. non potest, de procurator. concedit Decian. resp. 92. nu. 36. vol. 3. & admittit etiàm Paris. cons. 41. nu. 1. uol. 4. Constat autèm, alienationem conuentionum, non maiorem fuisse alienatione aliorum vectigalium, et redituum, quæ nominatim in mandato includuntur, ita vt dici posset Dux Mediolani specialiter id non fuisse mandaturus, eòq; non comprehendi in mandato generali *cum libera*, quæ est ratio, quare maiora expressis non comprehendantur. Porrò in facultate concessa leguntur hęc uerba: *perceptiones quarumcumq; et quorumcumq; entratarum, datiorum, panis, vini, carnium, imbotaturarum, vini, bladorum, & fæni prouentuum, et redituum, qui exiguntur, et hactenus exigi consueuerunt in quibuscumque plebibus, Burgis &c.* Nihil autèm afferri potest, cùr Dux, postquam vendere volebat omnes reditus, exceptas vellet has conuentiones, cùm nec ratione quantitatis, nec qualitatis rei id probabile fiat.

Deinde dicimus, in mandato comprehendi etiàm has conuentiones, si non speciali nomine, saltem generali, hoc est illis verbis, *perceptiones quarumcumque intratarum*, positis in principio ante expressionem, *datÿ panis, vini, & carnis*, & ex illis, *& redituum*, adiectis post expressionem eorundem vectigalium; quæ quidem verba cùm legantur sine ullo adiuncto, quod distrahat, & restringat eorum significationem, ex natura sua sunt generalia apta comprèhendere omnes perceptiones, siue ex vectigalibus, siue ex conuentionibus, siue ex qualibet alia caussa prouenıant, et ità ostendunt voluntatem principis fuisse vendendi etiam has conuentiones. Nam, etsi dici possit non ad fuisse uoluntatem specificam, ratione harum conuentionum, quia speciatim Duces non cogitauerint de illis, sufficit tamèn, adfuisse uoluntatem genericam uendendi reditus, et perceptiones, cùm uoluntas generica sit uoluntas formalis non solum de ipso genere, sed etiàm de singulis speciebus, quæ sub illo conceptu confuso continentur; quia uoluntas generalis usque ad speciem descendit, quemadmodum loquendo de renuntiatione priuilegij ad probandum, illum, qui renuntiat alicui priuilegio generali sub se multas species continenti, omnibus speciebus renunciasse censeri, disserit Francis. Suarez de legib. lib. 8. cap. 33. nu. 6.

Accedit ad maiorem perspicuitatem illa particula, *quarumcumque*, cùm dicatur, *percep-*
3 *tiones quarumcumque intratarum*, particula † enim, *quacumque*, latissimè patet, & genus non solum constituit, sed ita ampliat, vt nihil excludat, vt de hac particula legimus apud Romanum in cons. 31. nu. 2. & fusè disserit Mandos. in scholio, ex quo habemus, ex hac particula includi etiam maiora expressis, et ea, quæ ex speciali ratione alioquin essent excepta.

Et accedit exceptio facta in mandato de uectigalibus salis, mercium, ferramentorum, et glasti, quæ non essent propria locorum in feudum concedendorum, sed ad Ciuitates pertinerent, et taxis equorum, ac hospitationibus militum illis verbis: *reseruatis tamen gabellæ salis, à qua neminem exemptum esse volunt, ac datÿs, tàm mercantiæ, & ferrarÿtiæ, & gualdorum, seu tracta eorum &c.* et infra, *& logiamentis, taxis equorum, & stipendiariorum*
4 *suorum, & carregÿs &c.* Quæ † quidem reseruatio, et exceptio declarat regulam, et efficit, ut contineantur ea quoque, quorum alioquin mentio specifica facienda erat, ut in re non absimili probat Cranet. in cons. 294. nu. 7. uers. *nono arguitur*, ita Menoch. in cons. 312. respondit, Actores Regiæ Cameræ obligatos esse ad solutionem uectigalium, etiam rerum ad usum ipsius principis pertinentium, quæ alioquin a uectigalibus immunes essent, quia, cum excepta esset annona principis, et aliæ eius res ad usum exercitus spectantes, exceptio hæc ampliabat regulam

in contrarium, ita ut princeps teneretur ad uectigal pro alijs suis rebus, quæ ad exercitum nō spectarent, & affert argumentum ad rem nostram pertinens, quod licèt in generali mandato ad omnia non veniant illa, quæ speciale mandatum requirunt, attamen, si constituo procuratorem ad omnia, excepta iuramenti delatione, quæ speciale mandatum requirit, & ita excipio casum, qui mandatum speciale postulat, hæc exceptio declarat, & ampliat regulam, ut includantur omnia, quæ speciale mandatum requirunt, ex Gemin. Alex. Dec. & alijs, quos recenset nu. 7.

Quod uerò attinet ad secundum caput, illud tollitur ex ipsamet lectione instrumenti; non enim dicitur: *quæ exiguntur, & hactenus exigi consueuerunt, à quibuscumque Plebibus, Burgis, Locis, Terris, & Villis &c.* ita ut dici possit, intellexisse Ducem de prouentibus, qui percipiebantur a Communitatibus, & non a singulis, sed dicitur: *quæ exigi consueuerunt, in quibuscumq; plebibus &c.* Quæ quidem particula *In* hanc Fisci interpretationem diluit, quia tam exiguntur in locis, si exigantur ab vniuersis, quam si
5 a singulis dictorum locorum; nota † est enim significatio particulæ *In*, quæ disiunctè, & per se sumpta intra significat, vt habetur in l. 1. §. in flumine ff. de flumin. *in flumine publico factum accipere debemus quicquid in aqua factum est &c.* Sed alia etiam ratione refellitur hæc Fisci animaduersio, quia, eum, (vt dictum est) ex instrumento mandati constet, Duces Mediolani rei pecuniariæ inopia ad alienationem animum adiecisse, ostenderentq; ea cura maximè angi, vt pecunia omni ratione conficeretur, nulla ratio affertur, cur potius vendi voluerint reditus, quos a Communitatibus exigebant, quàm a singulis, cum potius contrarium dici deberet, quia magis durant reditus Communitatum, quàm singulorum, & eo etiam minus id dici debet, quòd agitur de
6 mandato principum, nam sicut † omnes contractus principum sunt bonæ fidei, vt scripsit Bald. ad c. 1. §. si quis verò nu. 1. de pac. constant. cuius traditionem probauit Ias. ad l. Ciuitas nu. 8. ff. si cert. pet. Dec. cons. 4. nu. 2. Menoch. cons. 1. nu. 239. et alij relati a Gratian. discep. forens. cap. 891. nu. 11. Et ita etiam ij, qui inter priuatos essent stricti iuris; ita in quocumque contractu principis bona fides exuberare debet, ut scripsit Surd. in decis. 18. nu. 10. Inde autem fit, ut ex mente præsumpta agi debeat, et proinde, ubi etiam dici posset Dux Mediolani de conuentionibus alienandis non cogitasse, (quod ex dictis falsum esse apparet) adhuc contendere posse-mus, nihilominus potuisse procuratores eas uendere, eo quia si princeps de ijs cogitasset, de illis quoq; mandaturus fuisset, id enim bona fides postulat.

Circa uoluntatem procuratorum obijcit Fiscus.

Primo, quòd procuratores ad petitionem emptorum approbauerunt, et confirmauerunt concessionem Ducis Philippi Mariæ conceptis uerbis, seu, ut inquiunt, de uerbo ad uerbum in instrumento insertam, in qua reseruati fuerunt floreni, et etiam de nouo concesserunt; quod perinde est, ac si ex integro reseruationem florenorum fecissent: Quod si reseruati fuerunt dicti floreni, efficitur, ut remissi, et uenditi non fuerint, infertq; procuratores uendidisse Comitibus Medæ non ius illud exigendi ab ipsis dictos florenos 25. et a Communitate 60. sed solùm ea, quæ a Duce Philippo Maria habuerant anno 1439. nono Aprilis; quod insuper probare contendit ex illis uerbis: *de omnibus, & singulis intratis, & datys, & exemptionibus, & conuentionibus debitis, & spectantibus prædictis Ill. DD. Ducibus, & Ducali Cameræ sua qualitercumq; necnon et de omnibus, de quibus specificè fit, & habetur mentio specialis in infrascripto priuilegio, seu literis Ducalibus dictis nobilibus ex Comitibus Medæ, & Cons. & hominibus ipsius terræ Medæ alias concessis, & indultis &c.* Ait enim hæc verba vsque ad particulam *necnon et*, cùm generalia, & indefinita sint, sine adiunctione alicuius demonstrationis, quæ denotent, de quibus reditibus, & vectigalibus intellexerint, iuxtà integram, & totam significationem intelligi debere vendita esse omnia vectigalia, & reditus, & ita non solùm ea, quæ Duces habebant in loco Medæ, sed omnia alia vbiq; Verùm cùm id sit absurdum, tùm ex natura rei, tùm ex qualitate pretij, ideò dici debere particulam *necnon et*, quæ sequitur, stare declaratiuè ad sequentia, quæ loquuntur de alijs vectigalibus, & immunitatibus concessis eisdem Comitibus a dicto Duce Philippo Maria. Quasi dixissent: *de omnibus entratis, datijs*, idest, *ijs omnibus, de quibus specificè fit, & habetur mentio specialis in infrascripto priuilegio &c.* in dicto autem priuilegio reseruatam legi pensionem dictorum florenorum. Neq; obstare, quòd contenta in eo priuilegio iam essent ipsorum Comitum, & ideo verisimile non fiat, voluisse Comites id emere, quod suum erat, quia nouum non est in mutatione principum solui pecunias pro confirmatione eorum, quæ antea possidebantur, occurrendo litibus, quæ super concessionibus prædecessorum

forum oriri poterant.

Verùm sicuti Fiscus non satis euitat obiectū, quia nullam rationem probabilem assignat, cur voluerint Comites tanta pecuniarum summa, quanta erat eo tempore, emere id, quod suum erat, & in controuersiam non vocabatur, & quia ex lectione instrumenti apparet, hanc non fuisse confirmationem concessionis antea factę, sed nouum contractum venditionis; ita interpretatio particulæ *nec non*, non adiuuat eius in-
7 terpretationem; primo quia, † vt particula, & aliquando stet declaratiuè, id, concedi potest, verùm vt particula *nec non* habeat eandem vim declarandi, hoc nusquam reperitur, nec apud Gramaticos, vt legitur apud Tursellinum de particulis, nec apud nostros scribentes, vt legitur apud Albericum, & Prateum in suis Dictionarijs iuris ciuilis.

Deinde siuè coniungat, siue declaret, nihil Fisco prodest, cùm vtroq; modo plana sit sententia verborum; si enim coniungit, vnica structura erit verborum, & ita dici non poterit illa verba, *de datys, & exemptionibus, ac conuentionibus spectantibus Ducibus &c.* esse indefinita, & clausulam imperfectam, cùm accipienda non sint per se, sed iungenda cum sequentibus, quæ loquuntur definitè de ijs, quæ
8 in loco Medæ erant, quoniam† vbi vnica est oratio, omnia verba ipsius orationis censentur se inuicem respicere, tamquam simul coniuncta, & copulata, & vna ab alia regulas recipit, quemadmodum pluribus probauit Alba in cōs. 347. nu. 12. vol. 2. si verò declarat, habet Fiscus quod quærit, nam ita declarat, verba illa præcedentia generalia, & indefinita, *de omnibus redditibus &c.* eaq; determinat per verba sequentia ad reditus, qui erant in dicto loco Medæ.

Porrò nimis absurda videtur interpretatio Fisci, nam præter ea, quæ dicta sunt, sequeretur, procuratores voluisse vendere, & non vendere has conuentiones; certum enim est, procuratores conuentiones vendere fecerint voluisse, cùm de ijs specialem mentionem fecerint ijs verbis: *Nominatiuè de omnibus, & singulis entratis, & datys, & exemptionibus, ac conuentionibus debitis &c.* Certum etiam est, nullas alias conuentiones extitisse in eo loco, quam duas, vnam factam cum ipsis Comitibus de præstandis florenis 25. loco vectigalium, imbotaturæ, & aliorum, alteram cum Communitate de præstandis florenis 60. in eandem caussam; & certum demum est, si conuentiones hæ, & præstationes reseruatæ fuissent, dicendum esse, procuratores illas vendidisse, & simul reseruasse, quod est vendere, & non vendere.

Præterea quod ibi dicitur de concessionibus factis ab alijs Ducibus Mediolani, non dicitur gratia reseruandi, sed vendendi; pendent enim omnia ab illis verbis: *fecerunt, & faciunt venditionem &c. nominatiuè de singulis intratis*
9 *&c. nec non & de omnibus &c.* & semper † agitur de vendendo, non de reseruando, cum regantur ab vno illo verbo, *venditionem faciunt*, quæ vnicam efficiunt, orationem ex scriptis a Bart. ad l. Re coniuncti 97. nu. 12. ad fi. ff. de legar. 3. cuius sententiam probasse omnes alios scripserunt, Alciat. resp. 15. nu. 14. lib. 1. & Honded. cons. 4. nu. 12. vol. 2.

Deniq; obstare videtur Fisco exceptio rei iudicatæ ex sententia Illustriss. Magistratus extraordinarij, coram quo hæc caussa vertitur, lata anno 1587. sub die 25. mensis Februarij. Nam, cum delata fuisset Communitas Medæ, quòd vsurparet vectigal imbotatus, exhibuit illa hæc eadem instrumenta conuentionis factæ a Duce Philippo Maria Vicecomite, & venditionis Ducis Galleatij Mariæ Sfortiæ ad probandum, tàm pro Communitate, quàm pro Comitibus Medæ, qui iudicium pro defensione suorum iurium ingressi sunt, Communitatem, & Comites loco imbotatus, & quorundam aliorum vectigalium, conuenisse cum Duce Philippo Maria de soluendo, nimirum Communitatem sexaginta florenos annuos, & Comites vigintiquinque, & postea Ducem Galleatium Mariam vendidisse Comitibus dictum ius exigendi dictos sexaginta florenos a Communitate, & eisdem remisisse pensionem dictorum vigintiquinq; florenorum, quos iisdem soluebant; & Magistratus, caussam ad liquidum cognita, Communitatem a petitis absoluit.

Neque videtur Fiscus omnino euitare hanc exceptionem, proponendo, in eo iudicio actum fuisse, non de pensionibus florenorum, de quibus nunc agitur, sed de reuocatione vectigalium imbotatus, & ita de re diuersa, & proinde deesse vnum ex requisitis ad inducendam exceptionem rei iudicatæ, iuxta l. Cum quæritur 12. & duab. seq. ff. de re iudic.

Etenim cum de vectigalibus cognoscendo, cognitum etiam fuerit de huiusmodi pensionibus florenorum, quia ex iisdem instrumentis, & conuentionibus vtraque res pendebat, videtur afferri posse traditio Castr. ad l. Si quis cum totum 7. nu. 2. ad fi. C. de excep. rei
10 iudic. dicentis; † etsi res diuersa petatur, si tamen venit discептandum id, quod per sententiam fuerat definitum, obstare exceptionem rei iudicatæ, quæ traditio probatur, quia,

ratio ne actum agatur denuò, ob quam exceptio rei iudicatæ inuenta est, idem suadere videtur.

Quod vero attinet ad feuda.

Obijcit primum Fiscus, concessionem factam a dictis procuratoribus inualidam esse, quia si volunt Comites, pretium solutum esse pro feudo, sequitur, emptionem ad florenos non pertinere, & ita cōfirmantur obiecta hactenus facta; si verò volunt, pretium solutum esse pro florenis, iam fit, feudum gratis esse concessum, sed hanc concessionem facere non potuisse procuratores, quia non habebant mandatum ad donandum, nam verba generalia mandati per se hoc nō important, & resistit caussa finalis, quæ erat conficiendi pecunias, & ita vendendi, non donandi.

Respondetur, vtrumq; in venditione comprehendi, tàm concessiones, & reditus, quàm feudum.

Nec obstat, quòd concessio feudalis sit facta in capite separato post venditionem redituum, & constitutionem pretij, itaut totum pretiū pro reditibus solutum dici debeat, & ita pro feudo
31 nullum interuenerit pretium † sine quo nō consistit venditio l. 2. §. 1. ff. de contrah. empt.

Etenim Comites emerunt reditus, & conuentiones, cum hoc, vt feudum etiam concederetur, & hoc nomine maiorem quantitatem pretij pro conuentionibus soluerunt, & ita concessio feudalis est pars contractus venditionis, & ex venditione, non gratuita concessione, æstimanda est, iuxta textum in l. Fundi partem 79. ff. de contrah. empt. vbi, cùm emptor dimidiam partem fundi vendidisset, cum eo pacto, vt emptor alteram partem certa pecunia conductam haberet, & quæreretur, an ex vendito agi posset ad obseruantiam pacti, an verò ex conducto, respondit Iabolenus, ex vendito agi, *si modo dimidia pars fundi ideò vilius vendita fuit, vt altera pars conduceretur, quia hoc ipsum pretium fundi videtur. quod eo pacto venditus fuerat*; Qui quidem textus videtur rem nostrā prorsus definire, nam licèt ibi duo viderentur contractus, vnus venditionis, alter locationis, atque ita ex locato agendum esse ratione dimidiæ partis fundi, nihilominus pactum locationis censetur esse pars ipsius venditionis, & ideo ex vendito, non ex locato competit actio.

Neque dubium est, Co. Medæ ideo cariùs emisse reditus, vt concessionem feudalem haberent.

Primo quia ita in dubio censēdum esse scripserunt, Bald. & Salyc. ad d. l. Fundi partem 79. ff. de contrah. empt.

Deinde quia ex supputatione manifestè probatur, si quidem in instrumento legitur, pretium fuisse librarum quatuor millium, & legitur etiā, eo tempore implicationes pecuniarum fieri cōsueuisse in rationem vsque triginta in singula centena, & iuxta hanc supputationem sortem librarum quatuor millium daturam fuisse libras annuas mille ducentas, verùm reditus emptus in vniuersum erat florenorum septuaginta quinque, qui ad supputationē hodiernæ monetę nō excedebant libras centum triginta sex, cùm floreni valerent singuli assibus tricenis cum dimidio; vnde apparet, si pretium quatuor millium librarum totum in emptionem reditus cōsumptum esset, Comites implicaturos fuisse pecuniā in rationem vix duorum, & semis in centena, & proindè dicendum est, totum pretium fuisse solutum, tàm pro feudo, quàm pro reditu.

Neque incongruum quicquā videri hoc potest, qui reputauerit, hanc summam illis temporibus non modicam, sed magnam haberi, ne dū comperto nouo orbe, & inclytis occiduæ Indię aurifodinis, & feudū illud modici valoris fuisse, quia regalia iam erant alienata per dictam concessionem Ducis Philippi Mariæ Vicecomitis, imò etiam titulus feudi, cum ex lectione eorumdem instrumentorum constet, emptores multo antea hoc titulo Comitū Medæ appellatos esse; atque ita feudalem concessionem ex nuda, & simplici iurisdictione cum imperio constitisse, & nec eo quidem in omnes, quia excepti fuerunt ciues, & nobiles, sed tantùm in homines agrestes vnius opidi non porrò ampli.

Insuper aduertendum est, ipsam iurisdictionem, & imperium in feudum concessum in hoc contractu iam multo antea eisdem Comitibus datum fuisse ab Imperatoribus.

Nam in instumento anni 1311. exhibito coram Magistratu a Comitibus Sparuariæ, quæ reperiuntur penes D. Questorem Caualchinum, legitur, Guidacium de Sparuaria, & Matheum de Nicoruo Comites Palatinos de Lumello nomine proprio, & etiam procuratorio aliorum Comitum Palatinorum, & nominatim Ruffini, Bonifatij, Galuagni, Galasij, & Ricardi de Meda recognouisse feuda sua, *videlicet honorem, & districtum cùm mero, & mixto imperio, & iurisdictione* multorum locorum, & præsertim loci Medæ, & Imperatorem inuestiuisse eosdem de eisdem feudis, quæ vocat iusta, & antiqua feuda, & alios deinde Imperatores eadem confirmasse, vnde apparet, concessionem feudi a procuratoribus Ducalibus factam, ad instar potius confirmationis, & approbationis esse, quā nouæ concessionis, & proinde pretij modicitatem (si qua esset) considerabilem non esse, & nullum ius Fisco competere ad feudum, prętextu nullitatis contractus, cum Comites Medæ non deducant suum titulum ab hoc contractu, sed ab antiquis Imperatorum concessionibus.

Quod si diceret Fiscus: cur ergo Comites cō-

cessio-

cessionem huius feudi, quod suum erat, a procuratoribus Ducalibus acceperunt, & ob eam carius emerunt pensiones florenorum? Respondetem, reddendo Fisco verba sua, nouum non esse, vt confirmationes, & approbationes a successoribus petantur ad euitandas lites, & gratiam principum conciliandam, sed nullam inde coniecturam deduci posse, vel, quod feudum non esset Comitum, cùm ex instrumentis publicis id constet, vel quod concessionibus Cæsareis
12 renunciare voluerint, cùm † id præsumi nunquam debeat, quotiescunque alia coniectura desumi possit, vt respondit in re simili Dec. in cons. 192. nu. 2. vers. *non obstat*, col. penult. in princip. qui scripsit, vniuersitatem, cui libera facultas venandi erat, suo iuri non officisse, eo quia venandi licentiam a suo feudatario impetrasset, quoniam nemo præsumitur velle iuri suo renunciare, vbi alia coniectura sumi potest, quã in eo expendit Dec. quod ageretur cum superiore, qui poterat de facto impedire, & expediret eius offensionem, & vexationem euitare, inquiens, non spectari tantum quid de iure fieri posset, sed etiam quid prudentius; quæ porrò animaduersiones rei nostræ conueniunt, & eius responsum probauit Bec. in cons. 55. nu. 30. vers. *secundo respondeo*, & Surd. in cons. 321. qui ad similem speciem intulit.

Secundo obijcit Fiscus, inuestituram opidi concessam fuisse a procuratoribus fiscalibus ea lege, vt iuramentũ fidelitatis præstaretur, quod non legitur præstitũ nisi a Raphaele, & Cipriano, quia licèt ij id etiam præstiterint pro alijs absentibus vti eorum procuratores, non ideo tamen satisfecerint legi, cùm non haberent speciale mandatum iurandi, sine quo iuramentum non valet, quamuis deinde sequeretur ratihabitio.

Respondemus primò, cùm ex instrumento constet Raphaelem, &Ciprianum non sibi tãtum, sed etiam alijs contraxisse, & vti eorum procuratores, eosque iuramentum præstitisse, & solùm dubitetur, an mandatum speciale interfuerit, id ex diuturnitate temporis præsumi, cer-
13 tum † enim est, solemnitatem extrinsecam præsumi ex temporis diuturnitate ex l. Qui in aliena 6. §. sed si non adierit ff. de acquir. hered. l. Si filius fam. 10. C. de pet. hered. de qua re fusè apud Ant. Gabriel. com. conclus. tit. de præsum. concl. 1. & Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsump. 132.

14 Et certum † etiam est, iuramentum esse solemnitatem extrinsecam, vt loquendo de iuramento testis scripsit Panor. ad cap. tuis 39. nu. 8. de testib. & sequutus est Ias. in repet. l. Admonendi nu. 239. ff. de iureiur. quam traditionẽ, in vniuersum de iuramento loquendo probauit Mascard. de probat. conclus. 956. nu. 2.

15 Sed nec † agitur de probando iuramento, quod in ipso contractu interuenire deberet, & scriptura exprimi, ita vt dubitari posset, an præsumeretur, quia Afflic. ad c. 1. nu. 4. qualiter vasal. iur. deb. scripserit, iuramentum fidelitatis non aliter probari posse, quàm per scripturam, & eam secutus sit Scrader. de feud. part. 6. cap. 4. ad fi. ait, vbi requiritur scriptura, solemnitas extrinseca nõ præsumatur, ex scriptis a Felin. ad cap. 1. de litis contest. du. 1. Alex. cons. 219. nu. 25. vol. 6. & Gabriel. d. conclus. 1. de præsum. nu. 60.

Verùm agitur de probanda specialitate mandati, quod nimirum specialem facultatem ad iurandum procuratores haberent, quæ quidẽ qualitas cum potuerit adesse, & abesse, ex diuturnitate temporis præsumi debet, vt declarauit Vasq. contr. illust. lib. 2. cap. 64. nu. 23.

Deinde cùm ita necessarium non sit, iuramẽtum adhiberi in ipso actu, quin etiam possit subsequi, nihil obstat, quin præsumi possit ex diuturnitate temporis, quia propositio supra tacta, quod non præsumatur solemnitas extrinseca, quando requiritur scriptura pro solemnitate actus, obtinet locum in eo casu, in quo solemnitas non potest subsequi, sed necessariò debet in actu adhiberi, vt in stipulatione, quæ scriptis facienda est, nec aliter consistere potest, non autem vbi solemnitas subsequi potest, vt declarauit Alex. in d. cons. 219. nu. 16. vol. 6. & Vasq. contr. illus. d. lib. 2. cap. 64. nu. 8. qui exemplum affert de venditione facta cum pacto, vt fieret scriptura, nec aliter contractus esset perfectus, & ait, solemnitatem illam scripturæ ex diuturnitate temporis præsumi, idque etiam extendit ad contractum initum per procuratorẽ.

Quæ quidem si vera sunt, vbi agitur de diuturnitate temporis, quæ difinitur spacio decem annorum, vt ex glos. ad l. Si filius fam. 10. C. de petit. hered. in verbo, *detinuit*, tradiderunt scribentes, vt legitur apud Gabriel. & Menoch. in locis indicatis, sanè vbi agitur non solum de diuturnitate, sed etiam de antiquitate temporis, & est cõiuncta possessio, vt accidit in re nostra, tunc præsumi omnia solemniter acta, respondit Corn. in cons. 109. in fi. vol. 3. & probauit Crauet. de antiq. temp. part. 3. in princ. nu. 1.

Ceterùm cùm Comites ius suum deducant in hoc feudo, non ab inuestitura Ducali, sed a concessionibus Imperialibus, obiectum elidi potuisset, quia, vbi non consisteret inuestitura Ducalis ex defectu iuramenti, adhuc feudum manet Comitibus ex concessione Cæsarea, quam Duces Mediolani tollere nõ potuissent, & multo minus Galeatius Maria Sfortia, qui nullo titulo possidebat Ducatum Mediolani, cum per

mortem

mortem Philippi Mariæ sine filijs masculis deuolutus esset ad Imperatorem, nec eius inuestituram habuisset, quæ concessa tantum fuit inde ad aliquot annos Ludouico Sfortiæ à suscedine oris *Moro* appellato.

Tertio obijcit Fiscus, ex illis multis, quibus concessum legitur feudum a procuratoribus Ducalibus pro ipsis, & ipsorum filijs, & descendentibus masculis, & legitimis, proponi tantùm descendentes a septem ex illis, qui sunt in stemmate, seu, (vt inquiunt) Genealogia descripti, & proinde dicendum esse aliorum progeniem defecisse, & ita eorum portionem ad dominum redijsse, ex Pereg. cons. 24. nu. 9. vol. 1. & insuper non probari, progeniem illorum in stemmate descriptorum, singulas probationes impugnando.

Hoc obiectum nullum negotium facere potest, tàm si inuestituram Ducalem spectare volumus, quàm si Cæsaream.

16 Si Ducalem; primo, quia † licèt in concessione feudi pluribus simul facta, simpliciter accepta, quæratur, an locus sit iuri accrescendi, attamen si concessio fiat à principe, verius, & receptius esse, locum habere ius accrescēdi scripsit Iul. Clar. §. feudum q. 77. & probatur hæc sententia ex l. vnic. C. si Imp. liber. su. lib. 10. quæ licet loquatur de donatione, ex rationis tamen identitate ad feuda extenditur.

Deinde propositio a Fisco allata non potest afferri, quando concessio facta est iure feudi antiqui, cuiusmodi est hæc, de qua agimus ex illis uerbis, *in feudum antiquum, paternum, & auitum*, ex quibus feudum nouam assumere qualitatem feudi antiqui docuit Bald. ad c. 1. n. 2. de alien. feud. pater. & eius sententiam veriorem, & receptiorem esse scripsit Curt. iun. de feud. par. 1. quæst. 8. nu. 8. Anton. Gabriel. com. conclus. tit. de feud. conclus. 1. nu. 1. Clar. §. feudum q. 8. nu. 2. & Rosental. de feud. cap. 2. conclus. 13. nu. 2. & glos. in littera A. Inde autèm fit, ut, licet feudum non sit acquisitū a Communi ascendente nominatorum in inuestitura, sed ab ipsis nominatis, perinde tamen habeatur, ac si a communi eorum ascendente acquisitum esset, qua in specie nemo dubitat, quin, deficiēte progenie unius ex descendentibus primi acquirentis, alij in eius portione succedant.

Denique tollunt omnem occasionem dubitandi illa uerba inuestituræ, *& cuilibet eorum*, quæ efficiunt, ut, si ageretur de feudo nouo pluribus concesso ab alio, quàm a principe, locus esset iuri accrescendi, cum hęc uerba ostendant, uoluisse dominum, ut portio unius in casu interitus eius sobolis ad alios peruenire, ut docuit Bald. ad cap. 1. §. ult. nu. 4. de success. feud. & alij, quos affert Clar. in §. feud. d. quæst. 77. nu. 3. qui ait, ex illis uerbis, *cuilibet eorum*, fine controuersia ius accrescendi locum habere.

Hoc autem posito concidit per se obiectum Fisci, nam sufficit, vnum solum superesse ex descendentibus à tam multis in inuestitura nominatis, & Fiscus ipse concedit, progeniem Gerselmi, & Franceschini, quæ est 3. & 7. in stemmate annotata, probatam esse, sicuti verè probata est, tùm ex instrumentis exhibitis, tùm ex sententia eiusdem Magistratus extraordinarij lata anno 1588. 19. Decembris exhibita sub signo L. occasione delationis factæ contra Vincentium, & Camillum, fratres Genselmos, eo prætextu, quod non descenderent ab aliquo nominatorum in inuestitura, quæ quidem sententia, lata in caussa status, facit ius quo ad omnes ex l. Ingenuum ff. de statu homin.

Si verò concessiones Cæsareas spectemus, peior etiam fit caussa Fisci.

Nam si spectemus inuestituram Henrici Cæsaris, in qua fit specialis mentio de loco Medæ apparet, Comites Palatinos de Medæ quinque tantùm fuisse, Ruffinum, Bonifacium, Galuagnum, Galasium, & Ricardum, & feuda eis concessa non noua, sed antiqua fuisse, cum ibi dicatur, *de iustis, & antiquis feudis, qua tenent &c.* & proinde initium feudi non a personis dictorum quinque nominatorum sumi debet, sed ab illorum communi ascendente, iuxta iam di-

17 cta. Nec † enim ambigi potest quin feudum vti antiquum concessum sit, licèt non legantur ea verba, *iure feudi antiqui*, nam sufficit, ex alijs verbis colligi mentem concedendi feudum vti antiquum, vt respondit Alex. in cons. 29. n. 14. vol. 5. Gozadin. cons. 84. & disertè scripsit Rosental. de feud. cap. 2. conclus. 13. n. 3. & mens satis colligitur ex his verbis, *de iustis, & antiquis feudis*, quæ licèt enunciatiua, cū sint principis, probant feudum ex Alex. cons. 15. nu. 1. & 2. vol. 5. ex Clemen. prima de probationibus, quē probauit Afflict. de feud. tit. quib. mod. feud. amitt. n. 175. præsertim quia in tali enunciatione princeps se fundauit, feuda antiqua confirmando, iuxta scripta a Crauet. de antiq. temp. 5. par. princ. n. 2. fol. mihi 118. Mascard. de probat. conclus. 209. nu. 9. uers. *declares*, & Genua de uerb. enunciat. quæst. 4. nu. 61. uers. *ad quod verba*, & eo magis, quòd agitur de re antiqua, & hæc enunciatio probatur ex a lijs inuestituris ab Imperatoribus antea cōcessis, qu oniam anno 1164. Fædericus Cæsar hoc nomine primus concesserat Guidoni, Goffredo, & Ruffino Comitibus de Lumello omnem iurisdictionem, & ius, quod habebat in Castro Probelzano, & eius curte, & in omnibus, quę possidebant in Spanaria, & in Gallea, & in toto Episcopatu, & Comitatu Papiæ, in quo Comitatu adest locus

cus Medæ, & concessiones confirmatæ fuerunt a Fæderico Secundo anno 1209. & deinceps ab alijs Imperatoribus.

Porrò ex dictis priuilegijs, & concessionibus Imperialibus non solùm apparet, hæc feuda antiquissima esse, & proinde nō posse agi de auocatione portionum illorum, quorum progenies extincta est, cum id locum tantum habeat in feudis nouis; sed etiam constat, verum esse, (quod Comites dicunt) nempe eorum gentem originem ducere a Ricardo de Fleosen primo Cubiculario Caroli Magni, qui cum eo in Italiam ad pellendos inde Longobardos veniens ob egregiam operam in illa expeditione præstitam omni illo agro donatus fuit, qui fluminibus Padi, Ticini, & Sesites clauditur, in quo freqētes vici, & opida conspiciebantur, vt narrat Antoninus Maria Spelta de uita Episcoporum Ticinensium in uita Guidonis Languschi Episcopi eo nomine quarti fol. 341. ex descendentibus dicti Ricardi fuisse Gandulphum, qui habuit totum agrum Lumellinæ cum ipso opido Lumelli, ex quo nomen ager habet, & deinceps eius descendentes Comites Palatinos de Lumello; deinde cum subolescente prole in multas familias propagaretur, distingui cæpisse ab opidis, & locis, quæ habebant, & appellati de Sparuaria de Langusco, Gambarana, Gallea, & alijs locis, quemadmodum etiam hoc discrimen nunc durat, cùm vero Comites Medæ, qui anno 1311. quinque tantum erant, progresu temporis in multas quoque familias creuissent, nullumque cognomen haberent, ex quo discerni posent, sed tantùm vocarentur Comites Medæ, cognomen illos asumpsisse a patribus illorum primorū nominatorum in inuestitura Ducali, a quibus vnusquisque descendebat, atque ita si Marcus vnus ex inuestitis appellatus est Marcus filius Iouanoli, eius descendētes dictos esse de Iouanolis, ita pariter Lucam Franciscum Guizzardum a Guizzardo patre vnius ex inuestitis.

Hæc verò omnia probantur, nam in inuestitura Federici Primi anni 1164. tres tantum nominantur Guido, Goffredus, & Ruffinus, appellanturque Comites de Lumello, & dicuntur possidere multa loca in Comitatu Papiensi, præsertim Probelzanum cum eius curte, Sparuaria, & Gallea. In priuilegio Fæderici Secundi anni 1209. nominantur Ruffinus, & Henricus filij, hic Guidonis, ille alterius Ruffini nominatorum in dicto priuilegio Federici Primi, dicunturq; Comites Palatini de Lumello, & fit concessio illis, & alijs Comitibus de domo sua, vnde apparet, hos descendisse ab illis nominatis in priuilegio Federici primi, ipsos, & alios, tunc viuentes esse eiusdem domus, & ab eodem stipite prouenisse, & in alio priuilegio dato Papię anno antecedēte 1208. nominatur Gādulphus Comes Palatinus de Lumello, & Lumellinæ. In priuilegio Henrici anni 1311. legitur distinctio desumpta a nomine locorum, nominantur enim, Guidacius de Sparuaria, Mattheus de Nicoruo Comites Palatini de Lumello, & alij de Langusco, de Ceretto, de Gambarana, de Meda, de Rozasco, & pluribus locis, & ita apparet, esse eosdem descendentes a dictis tribus primis nominatis in Priuilegio Federici primi, et distinctionem a locis desumpsisse, vt etiam narrat idem Spelta in loco indicato, & inde etiam confirmatur, quia omnes habent eadem insigna, nempè clypeum, seu campū (vt inquiunt) bicolorem, cæruleū ab imo, puniceū ad summū, è quo eminet gladius districtus: ex identitate enim insignium probari identitatem familiarum habemus ex scriptis a Bart. ad l. Tutellas 7. nu. 4. ff. de capit. dimin.

Et demum in instrumento venditionis dictorum florenorum, & inuestitura loci Medę Ducis Mediolani anni 1466. apparet, nominatos nullum cognomen habuisse.

Ex his itaque constat, tempore inuestituræ Henrici, in qua speciatim nominatur locus Medæ, Comites Palatinos de Meda quinq; tantum fuisse, & concessionem factam esse de feudo antiquo, illudque possideri ab ijsdem ita vt negari non possit, quin censeri debeat concessum ipsorum communi ascendenti; & multo magis inspecta inuestitura Fæderici primi, quo tempore Comites Palatini tres in vniuersum erant, non enim negari potest, quin in ea contineretur idē locus Medæ, cum sit in Comitatu, & Episcopatu Papiæ, & concessio facta fuerit in omnibus locis, quæ in dicto Comitatu, & Episcopatu possidebantur à dictis Comitibus, sicuti etiam agnoscere debemus, Imperatorem non dedisse Comitibus in feudum loca, quæ illi non habebant, sed tantùm iurisdictionem in locis, quæ Comites, vti domini, possidebant, & ita Comites loca, quæ sua erant ratione proprietatis, & allodialia, recognouisse in feudum ab Imperatoribus, & per huiusmodi recognitionem dominium directum in illos transtulisse, † quod
18 quidem genus feudi non ex communibus aliorum feudorum regulis æstimandum est, sed benignius, & largius interpretandum, iuxta responsum Ripæ in tit. de iur. gent. & ciuil. respōs. 3. nu. 48. vers. *quarto*, & Purpur. cons. 402. nu. 52. vers. *tametsi* vol. 2. & proindè descendentes ab vno ex inuestitis succedunt in portione descendentiū alterius inuestiti, cùm de iure cōmuni in illis bonis, quo tempore allodialia erāt, illi successissent vsque ad decimum gradum.

Superest satisfacere alijs Fisci obiectis contra progenies illarum septem in stemmate descriptorum,

scriptorum, quod quidē superuacaneū videtur, quia Fiscus concedit, probatam esse progeniem duorum ex nominatis in inuestitura Ducali, & hoc sufficit ad escludendum Fiscū, cum in hoc feudo locus sit iuri accrescēdi; primò, quia agitur de concessione principis; secundo, quia concessio facta est iure feudi antiqui; tertio, quia facta est singulis nominatis, & *cuilibet eorum*. Quarto, quia idem feudum erat antiquum in familia Comitum anno vsq; 1311. vt legitur in inuestitura Henrici Cæsaris, immò vsque anno 1164. & ita annis ducentis nonaginta nouem ante inuestiturā Ducalē, vt legitur in inuestitura Fęderici primi, quo tempore tres tantū erant Comites Palatini de Lumello; vltimo, quia, neque Imperatores, neque Duces Mediolani dederunt Comitibus beneficiario iure, seu in feudum, dictum locum Medæ, sed ipsi Comites locum suum sponte recognouerunt in feudum ab ipsis Imperatoribus, & Duce, illumq; feudali obligationi subiecerunt.

Ceterum, vt sarcta tectaque iura Comitum seruentur, paucis ijs quoque satisfaciemus.

Et quia ex nominatis in inuestitura Ducali septem tantùm proponuntur, quorū progenies superſit, nempè Raphael, Marcus, Bonifacius, Marcus Antonius, Francischinus, & Iohannes Bettinus.

Contra progeniem Raphaelis in stemmate ordine primi obijcit Fiscus, Iohānem Mariam, & Iohānem Pasquerium fratres Lunerios descendere ex femina, nempè Archangela neptæ dicti Raphaelis, & ex concessione Ducali feminas a feudo excludi.

Respondetur, (vltra ea, quæ dicta sunt de iure accrescendi, quæ iugulant caussam Fisci,) superesse Franciscum Hieronymum, & Bucinum, & Carolum fratres Zacharias descendentes pariter ex eodem Raphaele, ex quo descendit Archangela, idque ex Instrumentis exhibitis probari, & proinde viuentibus fratribus Zacharijs, nullam actionem Fisco competere, si qua esset, contra fratres Lunerios, sed vtique fratribus Zacharijs.

Rursus insurgit Fiscus contra probationes fratrum de Zacharijs, & obijcit.

Primo ex instrumento anni 1582. non probari, Emanuelem auum dictorum fratrum fuisse filium illius Hieronymi, qui genitus est a Raphaele primo inuestito, eo quia in eodem instrumento plures Hieronymi nominantur.

Sed tollitur obiectū ex illo adiuncto *de Zacharijs*, quod dictum Hieronimum ab alijs distinguit, & ostendit, fuisse filium illius Raphaelis primi inuestiti.

Secundo obijcit, non probari fratres Zacharias esse filios Belisarij nepotis Raphaelis primi inuestiti, nisi per testimonium Baptismatis, quod ait non sufficere.

Sed nihil obijcit, quia vltra testimonium Baptismatis, quod planè probare infra ostendemus, extat testamentum dicti Belisarij patris cōditum anno 1624. primo mensis Maij, quod exhibetur.

Cōtra progeniem Iouannoli secundi inuestiti in ordine stemmatis.

Obijcit Fiscus, nō probari Iohānē qui dicitur filius Marci primi inuestiti, esse filiū illius Marci, quia in instrumento anni 1504. duo Marci nominantur, nempe Iohānes quondam D. Marci, & Iohannes Baptista f. q. D. Marci.

Respondetur, etsi ex pluralitate nominis *Marci* cōfundi videatur probatio ex scriptis a Bart. ad l. Si in rem 6. ff. de rei vendic. nu. 1. vbi ait, si plures sint eiusdem nominis, non sufficere nomen proprium ad probandum personæ identitatem, attamen quælibet alia demonstratio sufficit, vt probata dicatur, vt sensit idem Bart. ad l. Si quis seruum 8. §. si iter duos ff. de legat. 2. hic verò extat illa cōiectura, quòd ita Io. habet nomen aui, qui vocabatur Iouannolus, quod nō accidit in Io. Baptista, solent enim, vt plurimum filij appellari nomine auctorum, & argumentū a communiter accidentibus efficax est præsertim in re antiqua, vbi semiplenæ probationes pro perfectis habentur. Accedit, quod alij consortes feudi non permisissent Marcum Aurelium continuare in feudi possessione, nisi decessisset ex illo Marco, cum iure accrescēdi eius portio ad alios spectaret.

Contra quartam obijcit, non probari Iohānem Marcum auum alterius Iohānes Marci cōtradicentis fuisse filium illius Hieronymi, qui genitus fuit a Marco primo inuestito, quia in instrumento exhibito sub signo G. duo legantur nomine Hieronymi.

Respondetur, alterum Hieronymum nominari cum adiuncto *de Zacharijs*, cum dicatur Emanuel de Zacharijs f. q. D. Hieronymi, & ita probare illum esse ex progenie Raphaelis inuestiti primi in ordine stemmatis, & ita diuersum ab hoc.

Secundo obijcit, non probari, Fędericum patrem contradicentis esse filium Iohānis Marci aliter, quam ex testimonio Baptismatis dato sub die 7. Nouembris 1634.

19 Respondetur, immò † natiuitatem, & filiationem ex solo testimonio Baptismatis probari, scripsisse Rebuffum de regestis nu. 91. ea ratione, quia solent hæ qualitates inscribi in codicibus plebanorum; & hoc nullam dubitationem habere post Concilium Triden. quod habitum fuit anno 1545. colligimus ex his, quæ scripsit Genua de scriptura priuata lib. 5. q. 5. de libris pleba-

plebanorum circa probationem ætatis nu. 16. eo quia, cum ex decretis Concilij obligatio imposita sit Parochis referendi in codices omnia, quæ ad eorum curam pertinent, inde fit, vt sit eorum industria ad id electa, eoque eorum libris, vti personarum de publico electarum, cre-
20 di, debeat, † cùm probent libri eorum, qui ad aliquod officium eliguntur, licet non sint personæ publicæ, vt ex Bart. ad l. Quidam 9. §. numularios n. 3. ff. de edendo, & alijs, quos affert, & probat. Socin. sen. cons. 205. nu. 2. vers. *tertio probatur*, lib. 2. Atque ex Baptismo probari filiationem scripsit etiam Surd. cons. 1. nu. 45. & Gratian. discep. for. cap. 562. nu. 67. cum duob. seq.

Contra quintam duo obijcit.

Primum non probari Antonium esse filium Ruffini filij alterius Antonij inuestiti, quia in instrumento anni 1505. legatur filius non Ruffini, sed Reffenini.

Secundo, non esse probabile, Lucam, qui dicitur filius Antonij ex instrumento 1582. esse filium illius Antonij, qui erat nepos alterius Antonij primi inuestiti, quia hic Antonius decesserat anno vsq; 1504. ab eo vero tempore vsq; ad annum 1582. ex quo deducitur nominatio, intercessisse annos septuaginta octo, quo fit, vt Lucas quamuis postumus tamen non potuisset esse minor ætate annorum 78. quæ ætas licèt possibilis, est tamen rara, & ideo inuerisimilis.

Sed neutra pars obiecti officere videtur.

Non prima, quia nomen Reffenini in idem incidit, sicut videmus, quosdam pueros nomine diminutiuo appellari, vt Francischinus pro Francisco, quod etiam manet in ætate adulta, si breuis statura homini acciderit; potest insuper id factum esse errore notarij, præsertim inspecta similitudine, & affinitate vtriusq; nominis, & probatur etiam Antoniū esse filium Ruffini geniti ab altero Antonio primo inuestito, quia habet nomen aui.

Non secunda, quia satis est esse possibile, licet sit rarum, & præsumptio contraria habet locum in ætate centum annorum, vt legimus apud Menoch. de præsum. lib. 6. præsum. 49. Verùm autem est, Antonium decessisse nonagenarium, & eius filios vixisse vsq; ad annum octuagesimum.

Contra sextam obijcit, Gasparem Alexandrum non probare se esse filium Alexandri descendentis a Frācischino primo inuestito aliter, quam ex fide Baptismatis, quam probationem non sufficere ait, & deinde resistere præsumptionem, quod filij non solent appellari nomine patris.

Sed nihil obijcit, quia præterquamquod solum testimonium Baptismatis probare supra ostensum est, accedit etiam instrumentum tutelæ, quæ exhibebitur.

Et quod dicitur de non appellando filio nomine patris, id accidit, quando filij nascuntur viuo patre, non autem si post eius mortem, sicut natus est Gaspar Alexander, tunc enim consuetudo illa non resistit, imo assistit, cum soleant posthumi; filij ex nomine patrum appellari; sed nec idem nomen paternum habere videtur, cū pater nominaretur Alexander, & filius Gaspar Alexander. Ceterum vbi est veritas ex instrumētis probata cedunt cōtrarię præsumptiones.

Ad tertiam, & septimam Fiscus nihil circa probationem opponit, sed reuoluitur ad prima obiecta, quibus inuestituram feudi impugnauit ex defectu facultatis procuratorum Ducalium, & iuramento fidelitatis.

Sed sicuti illa obiecta non consistere satis supra probatum est, ita repetimus, posito, vnum tantum ex tam numerosa familia extare, hunc excludere delatorem, & Fiscum ex iure accrescendi, & ob id potuisse nos hæc obiecta Fisci impunè dissimulare.

Denique non potest negari, quin tam longa, & immemorabilis possessio maximam præstet præsumptionem iuris Comitum, & calumniæ Delatoris, cùm agamus de ijs, quæ non sunt reseruata in signum supremæ potestatis principū, & quicquid est concessibile, est etiam perscriptibile argumento l. Quod principis 23. ff. de aqu. pluu. arcend. & ijs, quæ nuperrimè scripsit D. Garonus ad Nou. Const. tit. de iur. Fisc. art. 44. ea verò, quæ a Fisco afferuntur de inualiditate tituli, iam supra refutata sunt. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthona.

Pro DD. Fratribus Minoribus Guidobonis.

ARGVMENTVM.

Argumentum præstant, consultatio ipsa in princ. & summa.

SVMMA.

1 *Bona non eximi à censu ta alienantis, nisi transferantur in censum idonei, qui cogi possit ad collectas. Et quomodo intelligatur.*

2 *Sententia Senatus de eximendo bona a censu vendidteris, licèt essent vendita immunis ob numerum 12. fil.*

3 *Statuta, vt bona non eximantur à censu alienantis, nisi transferantur in idoneum, quomodo*

modo intelligenda.

4 *Statuta tollentia immunitatem, non comprehendunt illam, quæ ob numerum 12. fil. competit.*

CONSVLTATIO LVI.

Domine illuminare.

IO. Paulus Guidobonus Patricius Derthonensis cùm vendiderit prædia sita in territorio Salarū Petro Balbo immuni ob numerum duodecim liberorum vexatur a dicta Communitate Salarum ad prestationem onerum pro bonis venditis, prætextu statutorum dicti opidi cap. 139. his verbis conceptorum.

Quòd aliquis non vendat possessiones alicui exempto, vel forensi, qui non possit compelli ad soluendum taleas in communi.

Item statuimus, & ordinamus, quòd si aliquis de Terra Salarum possidens possessiones super territorio Salarum ipsas vendiderit, vel alienauerit alicui exempto, & non tribuenti, aùt non soluenti taleas, & onera, cùm communi Salarum, quòd teneatur, & debeat soluere taleas, & onera imponenda in dicta Terra pro ipsa tali, vel talibus possessionibus venditis vt supra pro debita contingenti portione, & cogi, ac compelli valeat, & cogatur per Potestatem Salarum, & quemcumque alium officialem, & Camerarium, ad soluendum prout cogebatur, & soluebat antequàm ipsas vendidisset dicto exempto, & quòd nullo vnquàm futuro tempore diminuantur, aùt casseutur dicta possessiones taliter vendita de æstimo dicti venditoris, sed perpetuò remaneant ad æstimum ipsius venditoris in libro extimi communis.

1 Quam † dispositionem statuti probant ex traditione Baldi ad auth. se. l, & si periculum C. fin. cens. vel reliq. nu. 1. scribentis, bona non posse eximi de æstimo alicuius, prætextu alienationis, nisi transferantur ad æstimum alterius idonei, & qui possit cogi pro collectis, & Bald. probarunt ibid. Salicet. Castr. ad l. 2. C. fin. cens. vel reliq. & alij receptè, vt legitur apud Galliam conf. 3.

2 Ceterùm † cùm hæc caussa olim coràm Senatu Excellentiss. tractata fuerit inter Ciuitatē Derthonæ, & Burgundium Ligam, qui vendiderat prædium Ribrocchis immunibus ob numerum duodecim liberorum, contendente Ciuitate onera exigere a Liga venditore, prætextu eorundem statutorum, quibus nunc Salenses nituntur, & pro Ciuitate respondisset Gallia d. conf. 3. Senatus, auditis aduocatis censuit, Ciuitatē teneri eximere bona vendita ab æstimo Ligæ venditoris, & transferre ad nomen Ribrocchorum, licet immunium, nec posse ipsum Ligam venditorem vexari, quarè cùm habeamus rem iudicatam a Senatu Excellentiss. non videtur amplius ambigi posse.

Nequè traditio Baldi, qua motus est Gallia, videtur conuenire posse huic caussæ, quoniam supponit Baldus, acquirentem teneri onera soluere, sed non posse compelli, cuiusmodi sunt ecclesiastici, ad quos infert ipse, & omnes alij, qui Baldum sequuntur, nam loquuntur de alienationibus factis in ecclesiasticos, qua in specie iuri cōsona videtur traditio Baldi; nàm supposita obligatione soluēdi, iure affertur ratio cauēdi Reipublicæ, & Fisco, ne adimatur facultas exigendi onera, ne contra ius præstatio onerum detrectetur; at nos agimus de immuni ex priuilegio duodecim liberorū, qui non tenetur onera soluere pro bonis etiàm acquisitis post immunitatem, de quibus non intellexit Baldus, alioquin spectaret eius traditio ad exigenda onera non debita.

Quarè non rectè respondisse videtur Gallia, cùm nec Baldus, nec vlli alij loquuti sint de immunibus, qui non tenentur onera præstare, sed vtique de ijs, qui non sunt idonei, vel cogi non possunt, supposita tamen obligatione soluendi.

3 Et de ijs † etiàm intelligenda sunt statuta Salarum, vt nempè exempti, de quibus loquuntur, intelligendi sunt de ijs, qui se eximunt de facto, non qui de iure, cuiusmodi sunt immunes ob duodecim liberos.

4 Confirmatur quia † cùm immunitas hæc ob duodecim liberos sit clausa in corpore iuris, statuta derogantia immunitati exemptorum, non intelligenda sunt de hac immunitate, nisi nominatim derogatum esse ex Plot. ad l. Si quando C. vnde vi in indice, in verbo, *decretum volens, patrem.*

Deindè vbi statuta loquuta essent de immunibus duodecim liberorum, aduersarentur nouis Constitut. in quibus conceditur immunitas, etiàm pro bonis posteà acquisitis, aduersarentur inquàm, quia indirectè adimeretur immunitas pro bonis posteà acquisitis, cùm nemo esset, qui vendere eas vellet, at omnia statuta quoquomodo aduersantia Nouis Constitut. abrogata fuerunt, vt disertè legitur in proemio ad fi.

Præterea quòd per pactum fieri non potest, nec per statutum, at per pactum fieri non potest, vt venditor teneatur ad onera, vt legitur in Nouis Constitut. tit. de onerib. ergo non potuit fieri per statutum.

Deniquè Senatus Mediolani idem iudicauit contrà ipsam Communitatem Salarum pro Recalcatis, licèt nunc Communitas illam decisionem ex dissimilitudine facti euitare contendat.

Verùm

Verùm non poteſt euitare decifionem iam factam pro Burgundio Liga, quæ protſus ſimilis eſt. Sub cenſura &c.

Ieſephus Dondens I.C. Coll. Derthena.

Pro D. Phyſico Collegiato Alexandro Tadino.

ARGVMENTVM.

VSuræ donatæ quando cenſeri debeant.

SVMMA.

1 *Vſura donata an repeti poſſint, & quando dicantur donata.*
2 *Vſura non debita ſpontè ſoluta, poſſunt iuſtè recipi, nec condici poſſunt.*
3 *Declaratur hac concluſio ex Nat. vt locum habeat, vbi non præcedit pactum, nec ſequitur exactio.*
4 *Quomodò intelligi debeat hac declaratio.*
5 *Exactio quid ſit.*
6 *Solutio vſurarum quandò præſumatur ſpontè, & liberalitèr facta, & quandò non.*
7 *Traditio Alex. dicentis, vſuram poſſe repeti, etiamſi ſoluta ſit per errorē iuris, an vera ſit.*
8 *Baldi authoritas maior authoritate Alex.*
9 *Heres non poteſt declarare animum defuncti.*
10 *Traditio Panorm. dicentis, in dubio præſumi prommiſſorem vſuras ſoluiſſe, vt parceret pudori, ne ſcilicet fidei non ſeruata argueretur, an vera ſit.*

CONSVLTATIO LVII.

Domine illuminare.

1 SI † ageremus de interuſurijs non ſolutis, quæ exigere nunc vellet Phyſicus Tadinus ab heredibus Alexandri Vertuæ à tempore mortis vxoris impoſterum, dubitatio excitata a D. Commiſſario cauſſæ vrgere poſſet (niſi alia occurrerent expendēda ab alijs Aduocatis allata) ſed cum agatur de interuſurijs ſolutis ab Alexandro Vertua debitore, quæ eius heredes repetere volunt, dum contendunt eas imputare in ſortem nunc a Phyſico Tadino petitam, & ita non agatur de vſuris non ſolutis exigendis, ſed de alijs ſolutis repetendis, & quæ non repetit idem Vertua, qui ſoluit, ſed eius heredes, obiecta facta a D. Commiſſario; & a parte diuerſa huic rei non poſſe cōuenire videntur,
2 ſed alia ſpectari debent. Siquidem † cum certi iuris ſit, etiam in caſu, in quibus interuſuria non debentur, ſi ſponte illa ſoluantur, iuſtè poſſe illa recipi, & ſponte ſoluta non poſſe repeti, vt docuit Hoſtienſ. in ſumma in §. 1. verſ. *vltimo*, ſub nu. 8. verſ. *tertio*, & explicatiùs Io. Andr. ad reg. peccatum nu. 7. de regul. iur. in 6. eumq; ſequutus eſt Panor. in conſ. 60. nu. 5. verſ. *ex tertio capito*, par. 2. Cardo huius cauſſæ in eo vertitur, an Vertua cenſeatur ſoluiſſe ſponte, & ex liberalitate hęc interuſuria, an vero minimè.
3 Reſiſtere † videtur Phyſico Tadino traditio Nattæ in ſcholio ad conſ. Alex. 221. in lit. L. ad verbum, *ſed donatum*, lib. 2. qui quod dicitur, vſuras ſponte ſolutas non repeti, id declarat de ſententia Io. de Annan. ad rubric. de vſur. locum habere, vbi non præcedit pactum, nec ſequitur exactio. Quare cum præceſſerit conuentio de ſoluendis interuſurijs, non videtur huic propoſitioni locus eſſe.
4 Ceterùm † hæc declaratio Nattæ non videtur ita intelligi poſſe, vt quotieſcunq; adeſt promiſſio, aut conuentio præcedens de ſoluendis vſuris, non poſſit dici ſpontè ſolutum, ſed ita intelligenda eſt, quando præcedit conuentio efficax ad cogendū prommiſſorem, vel ego coegi illum ad ſoluendum; ita enim ſignificat verbum illud, *exactio*, quæ tam ſi conſideretur per ſe, quàm a verbo exigere a quo deriuat, ſignificat ab inuito repetere, vt ſcripſit Rebuff. ad l. Verbū exactæ 187. ff. de verbor. ſignif. verſ. *ſexto*, & ſeq.

Hoc autem manifeſtè probatur, quia ſi excludi deberet omnis conuentio præcedens, ſequeretur, vt ſi præceſſiſſet prommiſſio vſurarū, & ſequuta eſſet ſolutio, nunquā poſſet dici ſponte ſolutum, a conſequens eſt falſum. Si quidē Bald. ad l. Si ob turpem 8. C. de condict. ob turp. cauſ. ponit ſpeciē de eo, qui prommiſerat, ſe ſoluturum vſuras, & deinde liberalitèr ſoluit, & dicit, illum non poſſe repetere ſolutum, quia ſpontanea ſolutio purgat vitium, declarans, illud procedere, quando ſoluere, & non ſoluere, erat in poteſtate libera illius, qui ſoluit. Atq; ita Bald. ſupponit, poſse quem ſpontè ſoluere, etiāſi præcedat promiſſio, idemq; ſcripſerunt Caſtr. ad l. Rogaſti 11. §. ſi tibi dedero n. 17. ff. ſi cert. pet. & Dec. ad l. Cuius per errorem 53. nu. 2. ff. de regul. iur. qui loquuntur de prommiſſione vſurarum, cui non acceſſit iuramentum, & ponunt, ſi promiſsor ſoluit, dici ſponte, & liberaliter ſolui.

Neq; etiàm vlla exactio ex parte Phyſici Tadini recipientis interuſuria conſiderari poteſt,
5 quia actus recipiendi non eſt exactio, ſed † exactio eſt, quando petimus, vel iudicio, vel extra iudicium ab eo, quem compellere poſsumus, eo

quia

quia efficacitèr obligatus sit iuxta traditionem eiusdem Rubuff. ad d.l. Verbum exactæ 187. ff. de verb. signif.

Atq; ita illa verba a Natta, & Annania relata, vt non præcedat pactum, nec sequatur exactio, intelligi debent copulatiuè, vt exactio fiat virtute pacti efficacis, vel re ipsa, vel ex opinione partium.

6 Porrò † duobus modis solutionem interusuriorum præsumi non sponte, & liberalitèr factā, docuit Castr. ad d.l. Rogasti 11. §. si tibi dedero n. 17. ff. si cert. pet. Primo, si iuramentum intercessit, quia cum posset cogi virtute iuramenti ad soluendum, & deinde repetendum, iuxta c. debitores 6. de iureiuran. præsumitur soluisse, non sponte, sed iure obligationis. Secundo, si sors poterat a creditore peti; nam soluendo interusuria præsumitur debitor eo respectu soluisse, ne cogeretur soluere sortem, & concludit Castr. extra duos casus, cum nulla necessitas soluendi subesset, videri soluentem dedisse animo donandi, postquam cessat omnis alia præsumptio, & ideo vsuras rectè recipi posse, & solutas non posse repeti. In proposita autem specie, nulla ex dictis caussis concurrebat; non quidem iuramentū, quia non prommiserat Vertua præcisè soluere etiam in casu in quo eius filia quā nuptui dederat, mortua fuisset, sed simpliciter prommisit, expressa caussa oneris matrimonij. Sicuti autem prommissio restringendi ad tempus vitæ filiæ, quia durante tantùm eius vita durabat onus matrimonij, eodem modo restringendum est iuramentum, cum illud restringatur iuxta materiam subiectā ipsius actus, vt dicebat in simili Bald. Nouel. de dote par. 7. priuileg. 11. nu. 14. & iuramentum non extendatur supra quam consensum est, vt scripsit Alciat. ad l. Soluto matrimonio, & ita constat, nullum iuramentum in hoc casu considerari posse.

Neq; etiam poterat Physicus Tadinus cogere Vertuam ad soluendā sortem, cum ex conuentione expressa solutio sortis dilata fuisset vsq; ad mortem Vertuæ prommissoris. Quare si iuramentū non obligabat Vertuam in casu mortis filiæ, et si nōn poterat cogi ad soluendum sortē, sequitur, vt ex sententia Castr. nulla extaret necessitas soluendi, eoq; spontè, & animo donandi solutum præsumatur.

Non obstat, potuisse credere Vertuam, ipsum fuisse obligatum ad vsuras virtute pacti etiam soluto matrimonio per mortem filię, quam verè obligatus non esset, & hanc solam opinionem sufficere, vt nō animo donandi soluisse dicatur, cum ab animo soluentis æstimari hoc debeat, & hanc præsumptionem credulitatis sumendam esse, iuxta responsum Alex. in cons. 80. ad fi. lib. 3. qui scripsit, usuram posse repeti, etiamsi soluta sit per errorem iuris, cum sit indebita naturaliter, & ciuiliter, & ubi apparet, eam esse indebitam, præsumi potius ignorantiam iuris, quā donationem.

7 Si quidem † hæc traditio Alex. nec recipienda uidetur, neq; potest rei nostræ conuenire.

Non inquam recipienda, quia ei resistit traditio Baldi ad l. 1. quæst. 10. C. pro soc. sub n. 31. qui scripsit, eum, qui credebat, se teneri ex iuris necessitate ad usuras soluendas, cum uerè non teneretur, non posse solutas usuras repetere, quotiescunq; recipiens a principio non habuit animum fenerandi, ea ratione, quia obligatio antidoralis iustam parit retentionem per errorem soluti, nisi esset error facti ex textu in l. Si testamento 50. §. 1. ff. de fideiuss. ex quo desumi hanc rationem docuit etiam Bart. ibid. hęc porro traditio Baldi planè conuenit rei nostrę, quoniam non potest dici Physicus Tadinus initio huius contractus habuisse animum fenerandi, quia imo contractus eo tempore iustus, & legitimus erat inspecto onere matrimonij, quod

8 tunc uigebat; atq; ita ex traditione Bald. † cuius auctoritas auctoritati Alexandri præstare debet, definitur caussa Physici Tadini.

Sed neq; etiā traditio Alexandri huic caussæ conuenit; nā in casu quoque, in quo iuris ignorantia pręsumitur, non est locus huic præsumptioni, nisi ignorantia allegetur, ut habemus in l. Si adulterium uers. *incestum autem*, ff. ad leg. Iul. de adulter. ibiq; Bart. nu. 14.

9 Hæc † autem ignorantia cum allegata non fuerit ab Alexandro quandiu uixit, non potest allegari nunc ab eius heredibus, cum hoc sit ex ijs, quæ pendent ab animo non potest heres declarare animum defuncti, ut scripsit Bart. ad l. Inter stipulantem 83. nu. 3. ff. de uerbor. oblig. & loquendo de donatione Riminal. iun. cons. 254. nu. 34. uol. 1. inquiens, cum ad reuocandam donationem ob natiuitatem filiorum requiratur declaratio animi donatoris, si ille decedat non declarata hac uoluntate, non posse eius heredes declarare; atq; ita neq; traditio Alex. in suis terminis potest aduersarijs prodesse.

10 Neq; etiam † obstat, Panormitanum ad c. debitores 6. de iureiur. nu. 5. uers. *dic ergo*, scripsisse in dubio præsumi prommissorē usuras soluisse, ut parceret pudori, ne scilicet fidei non seruatæ argueretur, & ideo excludi pręsumptionem donationis, & dari repetitionem.

Etenim hęc traditio, nec recipi posse uidetur, neque conuenit rei nostræ.

Non inqnam recipi, quia repugnat directò traditioni Baldi supra allegatæ ad d.l. 1. quæst. 10. sub nu. 31. C. pro soc. dicentis, non repeti usuras solutas, etiam si soluens arbitrabatur se

ex

ex iuris necessitate teneri, cum non teneretur. Resistit etiam regulæ l. Donari 82. ff. de regul. iur. vbi Papinianus ait, donari videri, quod nullo iure cogente conceditur.

Cum enim pudor suppositus a Panormitano non cogat aliquem, non efficitur, quin solutum ob pudorem non videatur donatum, quod si donatum videtur, repeti non potest, iuxta ea, quæ supra tradita sunt.

Sed nec etiam conuenit rei nostræ. Nam traditio Panor. supponit, quem non habere aliquam caussam se excusandi, cur fidem fregerit, quia promissio esset præcisa, verum non ita est in hoc casu, quia cum promissio vsurarum facta esset ob onera matrimonij, mortua filia in matrimonium collocata, potuisset Vertua semper dicere, promissionem a sua caussa determinatam esse, & ideo cessante caussa oneris matrimonij cessasse etiam promissionem, quo fit, vt renuendo Vertua post mortem filiæ soluere interusuria, neque pudorem oneraret, nec argui potest fidei violatæ.

Cessante itaque omni coniectura, quæ possit suadere, Vertuam non sponte soluisse, succedit præsumptio solutionis ex liberalitate, & animo donandi factæ, quæ excludit omnem repetitionem. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthona.

ADDITAMENTVM.

ACcedit l. Operis 31. ff. de operis libertorum vbi seruus manumissus fuerat operis non impositis, & ille voluntariè operas præstiterat aliquo tempore, & Modestinus dicit, ex præstatione illa præterita non posse compelli ad præstandum imposterum. Ex quo textu Florian. a Sancto Petro ad l. Cum de in rem verso ff. de vsur. nu. 6. scripsit, ex præstatione diuturna præsumi titulū, nisi ex qualitate soluentis insurgeret potius præsumptio cuiusdam liberalitatis. Ex illo autem textu præsumptio inde deducebatur, quod agebatur de liberto, qui maximum beneficium acceperat, nempè libertatem, & ideò caussa gratitudinis non obligationis operas præstitisse censetur. Ita in hoc casu cum Phylicus Tadinus concessisset socero dilationem vsq; ad tempus eius mortis, hæc dilatio vti actus liberalitatis pariebat obligationem quamdam antidoralem, quæ ad respondendum simili liberalitate inuitabat, & ita præsumitur ex ea soluisse interusuria.

Iosephus Dondeus.

Pro DD. Fratribus Trottis.

ARGVMENTVM.

ARgumentum summa præstat.

SVMMA.

1 *Species facti, & quæstio, de qua agitur.*
2 *Aliud est vendere, & aliud venditioni consentire.*
3 *Consentiens actui ab alio celebrato habetur, ac si is actum illum celebrasset.*
4 *De sententia l. In ædibus 9. §. quod filius fam. ff. de donat.*
5 *Consentiens venditioni, aut alterius generis alienationi, quando ipsemet vendere, & alienare censeatur, recepta distinctio.*
6 *In dispositione testatoris restituendi hereditatem, & bona, non intelligitur comprehensum id, quod heres ab alio, quàm a testatore habuit, licèt ex dispositione testatoris, & occasione testamenti habeat.*
7 *Edictum imponens onus annata pro bonis, quæ a principe gratis concessa fuerunt, non comprehendit bona, quæ quis non a principe habuit, licèt occasione concessionis principis id habuerit.*
8 *Subrogatorum natura.*
9 *Facta subrogatione vnius rei alteri obligatæ, obligatio in re tantùm subrogata spectatur.*
10 *Bis idem exigere contrà bonam fidem est, & de distinctione Dyni, an bis ab eodem, an a diuersis personis exigatur. nu. 11.*
12 *Pretium, & æstimatio rei, cui facta est subrogatio spectari debet, non rei subrogatæ.*
13 *Feudo deuoluto ad dominum non resoluuntur obligationes imposita consensu eiusdem domini.*

CONSVLTATIO LVIII.

Domine illuminare.

1 POssidebat † Antonius Maria Trottus patritius Derthonensis feudū opidi Pasturanæ eius maioribus a Duce Mediolani Philippo Maria Vicecomite ob merita concessum: & anno 1593. dato supplici libello Maiestati Philippi II. Regis Domini nostri petijt, vt sibi daretur facultas illū vendendi Nicolosio Lumellino Genuēsi, idq; impetrauit cū eo, vt pretiū, quod fuit librarū 54900. collocaretur

in emptionem redituum Fiscalium, qui naturam feudi inducerent, vtque vlla ex parte non censeretur mutata natura illius feudi, quemadmodũ cum hac lege venditio facta fit, & ex pretio empti sunt reditus super vectigali rei salariæ, quam firmam salis appellant: Venditio autem feudi facta est cum pacto, vt emptor deberet sustinere onera, quibus subiaceret feudum erga Reg. Cam.

Controuertitur nunc, an fratres Trotti filij Antonij Mariæ venditoris debeant onus annatæ sustinere pro illis reditibus feudalibus, eo quia, licèt pecunia comparati illi sint, & ita titulo oneroso ad Trottos peruenerint, pecunia tamen ipsa, ex qua reditus empti sunt, ex pretio feudi titulo gratuito habiti confecta sit, qua in re excitata fuit dubitatio contra Trottos his verbis conceptis.

Pretium feudi, ex quo reditus empti, & sic ipsos reditus considerandos videri, vti mere gratuitos separatim a feudo, cùm semper Trotti eo gauisi fuerint ex gratia, sine qua feudo vendito reditus formari non potuissent: vnde in concessione nō simpliciter ad cautionem loco feudi reditus renouata certa in dicta implicatione sunt, sed simpliciter in feudi naturam sunt subrogata, titulo lucratiuo retento. & sic integra annata solutione debita. Neq. obstare feudum ad manus Cameræ semel deuolutum, cùm aliud sit feudum, aliud reditus, qui abstractiuè considerandi sunt, neq; vnquam aliam caussam, quā gratiosam ostendere possunt.

Circa hanc dubitationem tria videnda sunt; vnum, an Trotti teneantur ad onus annatæ.

Alterum, vbi teneantur, an hoc onus æstimari debeat ex fructibus feudi, quod venditum est, an iuxta quantitatem fructuum pecuniæ subrogatæ, scilicet quatenus ferunt reditus.

Aliud, an pactum in venditione adscriptum, vt emptor onera illi feudo imponenda sustinere deberet, tutos faciat Trottos.

Quod attinet ad primum, aut Fiscus eo iure petit annatam, quia pecuniam Trotti habuerint a Maiestate Regis D. nostri, & id dici nō potest, quia pecuniam a Lumellino habuerunt.

Aut quia, etsi verè non habuerunt a S. M. censeantur tamen ab ea habuisse, eo quia, dum S. M. concessit facultatem alienandi, ipsa alienasse videatur, & ita fingatur pecunia ad S. M. peruenisse, & ab ea ad Trottum fictione breuis manus, iuxta tradita ab Alberic. ad l. In ædib. 9. §. quod filius familias ff. de donat. n. 2. vers. *Dynus distinguit*, qui ait, si tu donas aliquid voluntate mea, ius fingere, vt tu mihi, & ego illi breui manu donasse videar.

2 Verū † resistit huic Fisci petitioni l. Aliud 121. alias 160. ff. de regul. iuris, ubi Vlpianus *aliud*, inquit, *est vendere, aliud venditioni consentire*, & ita negat, qui uenditioni consentit, illum censeri uendidisse.

Neque obstat in d. l. In ædibus 9. §. quòd filiusfamilias ff. de donat. haberi, si filiusfamilias patris iussu, aut uoluntate donauit, perindè esse, ac si pater ipse donasset, ex quo textu Bald. ad cap. 1. §. illud nu. 4. de prohibita feudi alienat. per Fæderic. loquendo de consensu Domini in alienatione feudi dixisse hæc uerba, *eo enim consentiente ipse videtur alienare*, & Scrader. de feudis par. 10. sect. 8. nu. 103. loquendo de eodē consensu, scripsisse,

3 regulariter illū † qui cōsentit actui ab alio celebrato, perindè haberi, si is actum illum celebrasset.

4 Si quidem † in textu l. In ædib. 9. §. quod filiusfamilias ponendum est, rem fuisse patris, & filium iussu patris donasse, quemadmodum senserunt Rainer. de Forliu. & Odofred. nu. 1.

5 Atque ita † distinguunt receptè scribentes: aut consentiens est dominus rei, quæ alienatur, & tunc uideri ipsum alienare; aut uerò dominus non est, & qui consentit, hunc non dici actum facere, sed potius non impedire, & obstaculum amouere, per textum in l. Si pater 4. §. ult. ff. de manumis. uindic. ijs uerbis: *quia non tàm manumittere, quàm non impedire manumissionem intelligitur*: ita Bald. ad l. Si ut proponis 4. C. de ser. pign. dat. manumis. qui hac ratione concilia d. l. In ædib. 9. §. quod filius familias ff. de donation. & l. Si liqueat. 8. nu. 2. C. de inoffic. testamento, cum d. l. Cum aliud 121. alias 170. ff. de regul. iur. nimirū u, ut in illis textibus res esset cōsentientis, & in l. Aliud, illius minime esset, idemq; repetit Bald. ad d. l. Si liqueat. 8. C. de inoffic. testam. nu. 2. ibique Salyc. nu. 1. Cuman. ad d. l. In ædib. 9. §. quod filius familias ff. de donationib. Et hanc distinctionem receptam esse apparet ex ijs, quæ scripsit Tiraquellus ad l. Si vnquam 8. vers. *donatione largitus* C. de reuocand. donat. nu. 349. & seq.

Traditio autèm Baldi ex diuerso allata eorsum intelligi debet, ne consentiens possit donationem reuocare, vt suadet materia, de qua loquitur, quemadmodum etiam ita Scrader. d. part. 10. sect. 8. nu. 103. vt constat ex numero antecedenti, & subsequenti, vbi ait, consentientem non posse consensum reuocare; sicuti etiam Ias. ad l. Quoties C. de fideicommissis n. 3. postquā dixit, paria esse, vel alienare, vel alienanti consentire, declarat dictum, vt intelligatur ratione impediendæ reuocationis, nō inducendæ obligationis, & ideò eū de euictione non teneri. Porrò certum est, feudum hunc non fuisse Regiæ Maiestatis, sed ipsius Trotti, in quē transla-

translatum fuerat a Duce Mediolani.

Aut quia occasione illius feudi gratis concessi, & ex facto principis alienationi consentientis hanc pecuniam habuerit, eo quia si princeps feudum Pasturanæ non concessisset Bono Trotto, & alienationi non consensisset, hanc pecuniam Antonius Maria non habuisset, in quo videtur cõsistere vis dubitationis excitatæ.

Verùm hoc non videtur comprehendi in edicto impositionis annatæ, cum non sit ex bonis habitis a principe, licèt occasione concessionis feudi a principe factæ, & ob consensum ad alienandum ab eo præstiti; ita videmus, si
6 heres † rogatus sit restituere ex fideicommisso hereditatem, & bona omnia, illum non teneri restituere, quod ei datum est a tertio caussa conditionis implendæ, licèt heres id habeat occasione testamenti, & ex præcisa dispositione testatoris, vt probat textus in l. Qui heredi 44. §. cum hereditas ff. de condit. & demonstr. in 1. parte, & sensit Glos. ibid. in verbo, *dandum*, & probauit Cuiac. in lib. 40. Digest. Saluij Iuliani ad l. Ita tamen 27. §. si seruum ff. ad Trebel. tom. 1. col. 2114. qui considerant, quod capit heres conditionis implendæ caussa, id capi ab alio, & ex bonis alienis, non testatoris, quamuis negari non possit, quin heres occasione testamenti, & ex dispositione testatoris id habuerit, & vt inquit Castrens. ad l. Ita tamen 27. §. qui suspectam ff. ad Trebel. id habeat propter testamentum, quem secutus est Ruin. ad l. Marcellus 3. §. quidam liberi ff. ad Trebel. nu. 14. Quòd si in dispositione testatoris restituendi hereditatem, & bona non intelligitur comprehendi id, quod heres ab alio, quàm a testatore habuit, licet ex dispositione testatoris, & occasione testamenti habeat, & sine prouisione testatoris habiturus non
7 esset, eadem ratione dicendum est, † edictum imponens onus annatæ pro bonis, quæ a principe gratis concessa fuerunt, non comprehendi bona, quæ quis non a principe habuit, sed a priuatis, licet occasione concessionis principis id habuerit, & sine facto principis consentiendi alienationi non habuisset; ualet enim argumentum ab vltima voluntate ad legem, vt docuit Euerar. in Topica in loco ab vltima volunt. ad legem, quemadmodum etiam ab eadem testatoris dispositione ad rescriptum principis motu proprio concessum, vt idem alio capite cum hoc titulo prosequitur.

Aut demum, quia hæc pecunia feudalis facta fuerit; hoc autèm bifariam intelligi posse videtur, vel simpliciter considerando hos reditus vti feudales; uel considerando eos non tantùm vti feudales, sed vti habentes omnes qualitates illius feudi Pasturanæ, ex vi subroga-
8 tionis, iuxta illud iuris pronunciatum, vt res † subrogata referat naturam illius rei, cuius loco est subrogata, quod deluunt scribentes ex textu l. Eum qui, seu, si cum iudicio 10. §. qui iniuriarum ff. si quis caution. non obtemper. vt apud Socin. sen. ad l. Filiæ 28. ff. de cond. & dem. nu. 3. & Alciat. fusè ad c. quia 11. de iudic. a nu. 3. vsque ad fi. quod locum habere, vel ratione personarum, vel actionum, vel rerum, post antiquiores, respondit Bero. consi. 110. nu. 14. vol. 1. quare Io. Antonius Bellonus in cons. 58. nu. 75. loquendo de redita subrogato in locum redituum Molendini, respondit, sicuti reditus Molendini perpetuus erat, ita perpetuum censeri debere reditum subrogatum; & propius ad rem nostram Gazadin. in cons. 65. nu. 11. vers. *tertio considero*, loquendo de subrogatione bonorum loco feudalium, scripsit, ea subrogari in omnibus oneribus, quibus subiacebant bona feudalia. Quæ porrò subrogatio dupliciter considerari potest, vel inspecta conditione a Regia Maiestate adiecta in concessione facultatis alienandi, vt pretium collocaretur in emptionem redituum, qui vicem feudi obtinere deberent; vel inspecto iure communi, vt pretium succedat loco rei, quod ius licet in particularibus dubium videatur, decreto tamen Ducum Mediolani firmatum fuerit, dum in impositione annatæ edixerunt, vt vbi res a principe gratis concessæ venditæ fuissent, pretium ex illa venditione acceptum eidem oneri subiaceret; idq; adeò tenaciter a successoribus Ducum retentum fuit, vt vltra progrediendo edixerint, vt emptores ipsi rerum a principe donatarum ad illud onus annatæ compelli deberent, reseruato eis deinde regressu contra eorum auctores.

Si primum dicitur, nihil dicitur, quoniam non sufficit esse feudales, ut subiaceant oneri annatæ, sed requiritur etiam, datos esse a principe titulo gratuito, nam non est qualitas feudalitatis, quæ inducat obligationem huius oneris, sed qualitas concessionis gratuitæ; hæc uerò qualitas non adest, quia, si spectemus reditus, hi titulo oneroso comparati sunt, si uerò, pecuniam pretij, hanc non habuit Trottus a principe, sed a Lumellino, neque refert, habuisse occasione concessionis feudi, & ex consensu principis ad alienandum præstito, ut supra probatum est.

Si secundum dicitur: Obligatio hæc, seu pecuniæ, seu redituum uirtute subrogationis, catenus considerari potuit, quatenus feudum permansit penes Lumellinum emptorem, eiusue descendentes, aut etiam apud Ferdinandum Spinulam, cui uenditum illud fuit a filijs Lumellini emptoris, non autem postquam deuo-

in emptionem redituum Fiscalium, qui naturam feudi inducerent, utque ulla ex parte non censeretur mutata natura illius feudi, quemadmodũ cum hac lege venditio facta sit, & ex pretio empti sunt reditus super vectigali rei salariæ, quam firmam salis appellant: Venditio autem feudi facta est cum pacto, vt emptor deberet sustinere onera, quibus subiaceret feudum erga Reg. Cam.

Controuertitur nunc, an fratres Trotti filij Antonij Mariæ venditoris debeant onus annatæ sustinere pro illis reditibus feudalibus, eo quia, licèt pecunia comparati illi sint, & ita titulo oneroso ad Trottos peruenerint, pecunia tamen ipsa, ex qua reditus empti sunt, ex pretio feudi titulo gratuito habiti confecta sit, qua in re excitata fuit dubitatio contra Trottos his verbis conceptis.

Pretium feudi, ex quo reditus empti, & sic ipsos reditus considerandos videri, vti mere gratuitos separatim a feudo, cùm semper Trotti eo gauisi fuerint ex gratia, sine qua feudo vendito reditus formari non potuissent: vnde in concessione nõ simpliciter ad cautionem loco feudi reditus renouata certa in dicta implicatione sunt, sed simpliciter in feudi naturam sunt subrogata, titulo lucratiuo retento, & sic integra annata solutione debita. Neq. obstare feudum ad manus Cameræ semel deuolutum, cùm aliud sit feudum, aliud reditus, qui abstractiuè considerandi sunt, neq; vnquam aliam caussam, quã gratiosam ostendere possunt.

Circa hanc dubitationem tria videnda sunt; vnum, an Trotti teneantur ad onus annatæ.

Alterum, vbi teneantur, an hoc onus æstimari debeat ex fructibus feudi, quod venditum est, an iuxta quantitatem fructuum pecuniæ subrogatæ, scilicet quatenus ferunt reditus.

Aliud, an pactum in venditione adscriptum, vt emptor onera illi feudo imponenda sustinere deberet, tutos faciat Trottos.

Quod attinet ad primum, aut Fiscus eo iure petit annatam, quia pecuniam Trotti habuerint a Maiestate Regis D. nostri, & id dici nõ potest, quia pecuniam a Lumellino habuerunt.

Aut quia, etsi verè non habuerunt a S. M. censeantur tamen ab ea habuisse, eo quia, dum S. M. concessit facultatem alienandi, ipsa alienasse videatur, & ita fingatur pecunia ad S. M. peruenisse, & ab ea ad Trottum fictione breuis manus, iuxta tradita ab Alberic. ad l. In ædib. 9. §. quod filius familias ff. de donat. n. 2. vers. *Dynus distinguit*, qui ait, si tu donas aliquid voluntate mea, ius fingere, vt tu mihi, & ego illi breui manu donasse videar.

2 Verũ † resistit huic Fisci petitioni l. Aliud 121. alias 160. ff. de regul. iuris, ubi Vlpianus *aliud*, inquit, *est vendere, aliud venditioni consentire*, & ita negat, qui uenditioni consentit, illum censeri uendidisse.

Neque obstat in d. l. In ædibus 9. §. quòd filiusfamilias ff. de donat. haberi, si filiusfamilias patris iussu, aut uoluntate donauit, perindè esse, ac si pater ipse donasset, ex quo textu Bald. ad cap. 1. §. illud nu. 4. de prohibita feudi alienat. per Fæderic. loquendo de consensu Domini in alienatione feudi dixisse hæc uerba, *eo enim consentiente ipse videtur alienare*, & Scrader. de feudis par. 10. sect. 8. nu. 103. loquendo de codẽ consensu, scripsisse,

3 regulariter illũ † qui cõsentit actui ab alio celebrato, perindè haberi, si is actum illum celebrasset.

4 Si quidem † in textu l. In ædib. 9. §. quod filiusfamilias ponendum est, rem fuisse patris, & filium iussu patris donasse, quemadmodum senserunt Rainer. de Forliu. & Odofred. nu. 1.

5 Atque ita † distingunt receptè scribentes; aut consentiens est dominus rei, quæ alienatur, & tunc uideri ipsum alienare; aut uerò dominus non est, & qui consentit, hunc non dici actum facere, sed potius non impedire, & obstaculum amouere, per textum in l. Si pater 4. §. ult. ff. de manumis. uindic. ijs uerbis: *quia non tàm manumittere, quàm non impedire manumissionem intelligitur*: ita Bald. ad l. Si ut proponis 4. C. de ser. pign. dat. manumis. qui hac ratione conciliat d. l. In ædib. 9. §. quod filius familias ff. de donation. & l. Si liqueat. 8. nu. 2. C. de inoffic. testamento, cum d. l. Cum aliud 121. alias 170. ff. de regul. iur. nimirũ in, ut in illis textibus res esset cõsentientis, & in l. Aliud, illius minime esset. idemq; repetit Bald. ad d. l. Si liqueat. 8. C. de inoffic. testam. nu. 2. ibique Salyc. nu. 1. Cuman. ad d. l. In ædib. 9. §. quod filius familias ff. de donationib. Et hanc distinctionem receptam esse apparet ex ijs, quæ scripsit Tiraquellus ad l. Si vnquam 8. vers. *donatione largitus* C. de reuocand. donat. nu. 349. & seq.

Traditio autèm Baldi ex diuerso allata eorsum intelligi debet, ne consentiens possit donationem reuocare, vt suadet materia, de qua loquitur, quemadmodum etiam ita Scrader. d. part. 10. lect. 8. nu. 103. vt constat ex numero antecedenti, & subsequenti, vbi ait, consentientem non posse consensum reuocare; sicuti etiam Ias. ad l. Quoties C. de fideicommissis n. 3. postquã dixit, paria esse, vel alienare, vel alienanti consentire, declarat dictum, vt intelligatur ratione impediendæ reuocationis, nõ inducendæ obligationis. & ideò cũ de euictione non teneri. Porrò certum est, feudum hunc non fuisse Regiæ Maiestatis, sed ipsius Trotti, in quẽ transla-

translatum fuerat a Duce Mediolani.

Aut quia occasione illius feudi gratis concessi, & ex facto principis alienationi consentientis hanc pecuniam habuerit, eo quia si princeps feudum Pasturanæ non concessisset Bono Trotto, & alienationi non consensisset, hanc pecuniam Antonius Maria non habuisset, in quo videtur cõsistere vis dubitationis excitatæ.

Verùm hoc non videtur comprehendi in edicto impositionis annatæ, cum non sit ex bonis habitis a principe, licèt occasione concessionis feudi a principe factæ, & ob consensum ad alienandum ab eo præstiti; ita videmus, si
6 heres † rogatus sit restituere ex fideicommisso hereditatem, & bona omnia, illum non teneri restituere, quod ei datum est a tertio caussa conditionis implendæ, licèt heres id habeat occasione testamenti, & ex præcisa dispositione testatoris, vt probat textus in l. Qui heredi 44. §. cum hereditas ff. de condit. & demonstr. in 1. parte, & sensit Glos. ibid. in verbo, *dandum*, & probauit Cuiac. in lib. 40. Digest. Saluij Iuliani ad l. Ita tamen 27. §. si seruum ff. ad Trebel. tom. 1. col. 2114. qui considerant, quod capit heres conditionis implendæ caussa, id capi ab alio, & ex bonis alienis, non testatoris, quamuis negari non possit, quin heres occasione testamenti, & ex dispositione testatoris id habuerit, & vt inquit Castrens. ad l. Ita tamen 27. §. qui suspectam ff. ad Trebel. id habeat propter testamentum, quem secutus est Ruin. ad l. Marcellus 3. §. quidam liberi ff. ad Trebel. nu. 14. Quòd si in dispositione testatoris restituendi hereditatem, & bona non intelligitur comprehendi id, quod heres ab alio, quàm a testatore habuit, licet ex dispositione testatoris, & occasione testamenti habeat, & sine prouisione testatoris habiturus non
7 esset, eadem ratione dicendum est, † edictum imponens onus annatæ pro bonis, quæ a principe gratis concessa fuerunt, non comprehendi bona, quæ quis non a principe habuit, sed a priuatis, licet occasione concessionis principis id habuerit, & sine facto principis consentiendi alienationi non habuisset; ualet enim argumentum ab vltima voluntate ad legem, vt docuit Euerar. in Topica in loco ab vltima volunt. ad legem, quemadmodum etiam ab eadem testatoris dispositione ad rescriptum principis motu proprio concessum, vt idem alio capite cum hoc titulo prosequitur.

Aut demum, quia hæc pecunia feudalis facta fuerit; hoc autèm bifariam intelligi posse videtur, vel simpliciter considerando hos reditus vti feudales; uel considerando eos non tantùm vti feudales, sed vti habentes omnes qualitates illius feudi Pasturanæ, ex vi subroga-
8 tionis, iuxta illud iuris pronunciatum, vt res † subrogata referat naturam illius rei, cuius loco est subrogata, quod desumunt scribentes ex textu l. Eum qui, seu, si cum iudicio 10. §. qui iniuriarum ff. si quis caution. non obtemper. vt apud Socin. sen. ad l. Filiæ 28. ff. de cond. & dem. nu. 3. & Alciat. fusè ad c. quia 11. de iudic. a nu. 3. vsque ad fi. quod locum habere, vel ratione personarum, vel actionum, vel rerum, post antiquiores, respondit Bero. cons. 110. nu. 14. vol. 1. quare Io. Antonius Bellonus in cons. 58. nu. 75. loquendo de redita subrogato in locum redituum Molendini, respondit, sicuti reditus Molendini perpetuus erat, ita perpetuum censeri debere reditum subrogatum; & propius ad rem nostram Gazadin. in cons. 65. nu. 11. vers. *tertio considero*, loquendo de subrogatione bonorum loco feudalium, scripsit, ea subrogari in omnibus oneribus, quibus subiacebant bona feudalia. Quæ porrò subrogatio dupliciter considerari potest, vel inspecta conditione a Regia Maiestate adiecta in concessione facultatis alienandi, vt pretium collocaretur in emptione redituum, qui vicem feudi obtinere deberent; vel inspecto iure communi, vt pretium succedat loco rei, quod ius licet in particularibus dubium videatur, decreto tamen Ducum Mediolani firmatum fuerit, dum in impositione annatæ edixerunt, vt vbi res a principe gratis concessæ venditæ fuissent, pretium ex illa venditione acceptum eidem oneri subiaceret; idq; adeò tenaciter, a successoribus Ducum retentum fuit, vt vltra progrediendo edixerint, vt emptores ipsi rerum a principe donatarum ad illud onus annatæ compelli deberent, reseruato eis deinde regressu contra eorum auctores.

Si primum dicitur, nihil dicitur, quoniam non sufficit esse feudales, ut subiaceant oneri annatæ, sed requiritur etiam, datos esse a principe titulo gratuito, nam non est qualitas feudalitatis, quæ inducat obligationem huius oneris, sed qualitas concessionis gratuitæ; hæc uerò qualitas non adest, quia, si spectemus reditus, hi titulo oneroso comparati sunt, si uerò pecuniam pretij, hanc non habuit Trottus a principe, sed a Lumellino, neque refert, habuisse occasione concessionis feudi, & ex consensu principis ad alienandum præstito, ut supra probatum est.

Si secundum dicitur: Obligatio hæc, seu pecuniæ, seu redituum uirtute subrogationis, catenus considerari potuit, quatenus feudum permansit penes Lumellinum emptorem, eiusue descendentes, aut etiam apud Ferdinandum Spinulam, cui uenditum illud fuit a filijs Lumellini emptoris, non autem postquam deuo-

lutum erat ad Reg. Cam. tunc enim resoluta videtur omnis obligatio, cum ex eadem caussa redierit ad Reg. Cam. ex qua facta est subrogatio redituum; nam cum Antonius Maria venditor sine prole esset, quo tempore vendidit feudum, & Lumellinus filios haberet, videbatur in eo lædi princeps, quòd spes deuolutionis feudi longiùs remouebatur per hanc venditionem, & æquum etiam erat, vt, si ex feudo princeps onus annatæ habere poterat, neque deinde habiturus esset ab emptore, quippequi titulo oneroso acquireret, in eo quoque per subrogationem redituum indemnis seruaretur. Verùm postquam accidit contra quàm cogitatum erat, vt Antonius Maria multis liberis susceptis stirpem suam extenderit, & e diuerso Lumellinus eundem feudum vendiderit, habito consensu M. Regis D. N. & emptor suam, & suæ posteritatis mortalitatem expleuerit, & ita citiùs feudum deuolutum fuerit ad Regiam Cameram per venditionem, quàm si alienatum non fuisset, cessant omnia, quæ de principis indemnitate dicta sunt, nam si feudum spectamus, illum princeps habuit, & ex eadem, non diuersa caussa, ita vt alienatio non solùm noxia non fuerit, sed imò vtilis; si verò spectamus fructum annatæ, in potestate fuit principis illum habere, inuestiendo alium titulo gratuito, seu (vt latinè loquar) beneficiario iure alijs concedendo. Quòd si maluit illum vendere, & se priuare illo commodo annatæ, vt maiorem vtilitatem ex pretio perciperet, id Trotto venditori fraudi esse non debet.

His autem, quæ iustitiam, & summam æquitatem præseferunt, iuris nostri principia congruunt. Si quidem † certum est, quotiescunque
9 agitur de subrogatione vnius rei loco alterius, ratione alicuius obligationis, aut oneris, hanc obligationem, & onus non posse, nisi in vna re considerari, neque illum, cuius gratia fit subrogatio, vtrunque habere posse, sed vnum tantùm, vt probatur in alienatione bonorum fideicommisso subiectorum, nam si alienentur, & ex pretio alia bona subrogentur, hæc bona empta duntaxat censentur obligata restitutioni, alia verò soluta, & libera, vt supponitur in l. Imperator. 72. alias 70. §. vltim. cum duab. seqq. ff. de leg. 2. & pro certo ponit Iaf. in cons. 23. nu. 1. lib. 1. quem sequitur Cephal. cons. 288. & loquendo de subrogatione facta loco feudi venditi ex facultate a domino concessa cum eo, vt pretium subrogaretur sub ijsdem qualitatibus, vinculis, & conditionibus respondit Franc. a Ponte in cons. 32. vol. 2. pro certo ponens, vnam rem tantùm obligatam censeri.

Hinc autem efficitur, vt cùm res subrogata eadem censeatur cùm re, cui subrogata est, vt indicant illa verba Papiniani in l. Sed quod inde 73. alias 71. ff. de leg. 2. *sed quod inde comparatum est iure permutati dominij restituetur*, quo textu mouetur Ponte, non possit princeps
10 vtrunque habere, quia bis † idem exigeret, reclamante bona fide, de qua in l. Bona fides 58. ff. de regul. iur. & c. bona fides 83. eod. tit. in 6. idq; improbum esse inquit Paulus in l. Si quis dolo 51. §. si quis creditorem ff. de re iudic. ijs verbis, *& puto improbum esse, qui velit iterum consequi, quod accepit*, qua ratione Clar. in §. fi. quæst. 78. nu. 21. loquendo de eo, qui post delictum rem alienauerat, & ex eius pretio rem aliam comparauerat, & quærendo, an Fiscus vtramque rem confiscare posset, nempè alienatam, vtpote illam, quæ tempore delicti erat in bonis confiscati, & aliam acquisitam, quippe ex bonis eiusdem delinquentis, dicit, Fiscum rem tantùm acquisitam confiscare posse, neque esse ei licitum vexare possessores, testatus, ita Magistratum extraordinarium, ipso Claro sedente, & referente iudicasse, motum illa ratione, quòd Fiscus non possit bis idem consequi, ponens, ex vi subrogationis vnam eandem censeri, cùm afferat text. in d. l. Imperator. 71. §. vlt. ff. de leg. 1. & traditionis ibidem scribentium, quæ circà subrogationem versantur.

Quòd si diceretur, non posse dici bis idem exigi, cùm Fiscus annatam non habuerit feudi Pasturanæ, & ideò argumenta allata posse quidem conuenire caussæ deuolutionis, vbi Fiscus contenderet eosdem reditus, vti feudales deuolutos esse, quia, cùm feudum Pasturanæ habuerit, dici possit idem bis habere velle, sed non posse accomodari solutioni annatæ.

Responderem primùm, si Fiscus reditus ipsos petere non posset, quia cessauerit caussa subrogationis; eòq; etiam qualitates feudalitatis, & aliæ, frustra agimus de obligatione annatæ, quæ est accessoria.

Deinde cum in potestate principis fuerit habere annatam, eundem feudum gratis alij cõcedendo, perinde esse, ac si annatam illius feudi habuisset.

Neque obijciatur, regulam l. & c. bona fides, locum habere, quando bis idem exigitur ab eodem, non si ab alio, et ita a diuersis personis, iuxta textum in l. Locum 3. §. condemnatio ff. de tabul. exhiben. & l. Stichum 95. §. dolo ff. de solut. ut declarauit Dynus ad d. c. bona fides 83. de reg. iur. & secutus est Io. Ant. ibid. & Bart. ad d. l. Locum 3. §. condemnatio nu. 5. ff. de tabul. exiben.

Nam Dynus non considerat subrogationem,

sed

sed loquitur præscindendo ab ea, ut patet, nos autèm loquimur posita subrogatione, quæ efficit, ut, licèt res sint pænes diuersas persònas, nihilominus impediatur vtriusque rei exactio, ac si ab eodem exigeretur, vt patet in specie Clari; nàm etsi res possiderentur a diuersis personis, nempè res empta ex pretio rei alienatæ a delinquente, & res alienata ab alio, ita vt Fiscus ablaturus esset a diuersis personis, attamen, quia censetur eadem res ex vi subrogationis, qua nititur Clar. non potest vtrunque habere.

11 Deinde † distinctio illa Dyni, an bis ab eodem, an a diuersis personis exigatur, non videtur probari ex legibus a Dyno allatis: nam vt docuit Cuiac. obser. lib. 12. cap. 23. & in lib. 28. Papin. tom. 4. col. 655. ad l. Stichum 95. §. dolo fecisti ff. de solut. in l. Locum 3. §. condemnatio ff. de tabul. exhib. non agitur de eadē re, sed diuersa, nempè de actione pænali, quæ datur aduersus eum, qui supprimit tabulas testamenti, & in l. Stichum 95. §. dolo ff. de solut. agitur de eadem actione pænali in factum, quæ datur aduersùs eum, qui prohibuit creditorem ex decreto missum in possessionem; ideò autem legatarius experiens interdicto aduersus tertium tabulas supprimentem, si ab eo æstimationem legati consecutus est, poterit idem legatum ab herede petere, quia quod a tertio exigitur, pænę nomine, & actione pænali exigitur, aliud autem est pæna, aliud res, & ideo pænalis actio non perimit rei persecutionem; idemq; dicitur de creditore, qui consecutus est æstimationem rei a tertio, qui uim fecit, ut possit deinde rem petere a debitore; nam non idem est, quod a debitore petitur, & quod exigitur ab eo, qui uim fecit creditori, illud namque est res, hoc uerò pæna; quòd si æstimatio rei ab eadem persona debitoris exacta sit, non potest deinde ab eodem debitore res ipsa exigi, non quia exigeretur ab eadem persona, sed quia exigeretur eadem res, iam semel exacta, nam in eodem debitore actio non censetur esse pænalis, quæ talis in extraneo est, remota autèm pæna æstimatio rei, & res ipsa idem censentur. Ex quibus intelligimus, non interesse, an ab eadem, an a pluribus personis bis exigatur, sed an eadem res, an diuersæ, & æstimationem rei pro diuersa haberi, quando loco pænæ exigitur, pro eadem verò, cum non loco pænæ, sed simplicis æstimationis exigitur.

Confirmatur sententia Cuiac. ex l. Quoties 3. ff. si famil. furt. fecis. dicat. vbi si emptor præstitit æstimationem, non datur actio in venditorem, & tamen negari non potest, quin a diuersis personis exigatur: idē est in l. Illicitè 10. ff. de reb. eor. quæ sub tutel. vbi si pupillus consecutus est a tutore æstimationem predij illicitè venundati, non potest deindè prædium ab emptore possessore vindicare, & nihilominus agitur de exigendo iterum, non ab eadem persona, sed ab alia. Ratio autèm est, quia vbi pæna exigitur a tertio, adhuc interest creditoris rem suam habere, at cùm rem, aut æstimationem a possessore consecutus est, & fructus, & accessiones, iam nihil amplius eius interest, quoniam pænalis actio datur in eum, qui dolo desijt possidere, non tàm odio eius, quàm petitoris gratia, ne rem suam amittat, et ideo, si rem suam iam consecutus est, aut eius æstimationem, cessat dandæ eius actionis caussa.

Porrò hæc ratio deducta ab eo, quod interest, in qua stat vis iustitiæ, & quam considerat Papinian. in d. l. Stichum 95. §. dolo ff. de solut. & ibid. Gottofred. in litera Y. rei nostræ omninò conuenit; nam deuoluto feudo ad Reg. Cam. nihil amplius interest Fisci, quoniam iam feudum habuit ob eandem caussam, ob quam facta est subrogatio, & in eius quoque potestate fuit ex feudo præcipere onus annatæ, illum beneficiario iure alij concedendo.

Deinde Dynus idem ad d. c. bona fides 83. de regul. iur. admittit, nec ab alio quidem posse peti eandem rem, quando ille regressum contra alium haberet, & in hac specie existimat, intelligendas esse d. l. Illicitè 10. ff. de reb. eor. quæ sub tutel. & l. Quoties 3. ff. si famil. furt. fecis. dicat. motus fortasse illis uerbis d. l. Quoties, ***quodammodo enim hoc a venditore præstitum est, ad quem nonnunquam regressus est ex hac caussa***, & Dyn. secutus est Io. Andreas ibid. & Bart. ad d. l. Locum 3. §. condemnatio ff. de tabul. exhib. nu. 5. qui dicit, hanc sententiam Dyni tenendam esse; hæc porrò traditio huic caussæ applicatur, quia, ut diximus, Trottus uenditor obligauit Lumellinum emptorem ad sustinendum omnia onera, quę feudo imponerentur, & eandem obligationem, Lumellinus imposuit Spinulę secundo emptori, ex quo fit, vt Trotti, si cogerentur soluere annatam, regressum haberent contra Lumellinū, & etiam contra ipsum feudum, vti obligatum specialiter in hanc caussam.

Ceterùm disceptatio hæc de sententia Dyni, & Cuiacij superuacanea videtur, quoniam, vt diximus, illi loquuntur abstrahendo a subrogatione; at nos loquimur posita subrogatione, quæ facit, ut res una, & eadem censeatur, & ideò non possit bis exigi, siue ab eadēm, siuè a diuersis personis, iuxta sententiam Clari.

Quod attinet ad secundum, an nempè posita, sed non concessa obligatione soluendi annatā pro reditibus, de quibus agitur, hęc annata æsti-

mari debeat a fructibus feudi Pasturanæ, an verò standum sit quantitati redituum, qui percipiuntur a Trottis.

Si retineamus, Fiscum non posse eo nomine hoc onus petere, quòd occasione feudi gratis concessi, & ob consensum principis alienationi præstiti, pecunia soluta pro pretio redituum ad Trottum peruenerit, quod, ni fallor, satis apertè probauimus, res plana videtur. Cum enim nulla alia ratione Fiscus hanc annatam petere possit, nisi quia hi reditus sint subrogati
12 in locum feudi Pasturanæ. certum est † non esse spectandum valorem rei subrogatæ, sed vtique illius rei, cuius loco fit subrogatio. Dicitur enim res subrogata assumere omnes qualitates illius rei, cuius loco subrogatur, non e contra, vt patet, & ideò cùm inspicitur valor, spectari debet valor rei, cuius loco subrogatum est, ita sensit Io. Ant. Bellon. conf. 76. nu. 8. dum scripsit, eiusdem valoris esse debere, ita Gozadin. conf. 65. nu. 11. vers. 3. dum inquit, subrogatum assumere naturam eius, cuius loco subrogatur, tam quod attinet ad commoda, quàm incommoda, quem sequitur Menoch. conf. 70. nu. 11. Neque enim in tota sua amplitudine hi reditus sumi debent, sed spectandus est finis, & effectus, ob quem subrogati sunt, & ad limites illius finis, & effectus restringendi; ita quidem, vt in reliquis non referant naturam rei, cui subrogatio facta est, vt declarauit Soc. iun. in conf. 33. sub nu. 19. vers. *nunc duplicando*, vol. 3. quare cùm subrogatio facta sit ad finem, & effectum, vt Fiscus indemnis seruetur, tàm ratione deuolutionis feudi, quàm annatæ, satis indemnis seruatur Fiscus, si tantundem ei persoluatur nomine annatæ, quantum ex eodem feudo pasturanæ percepisset, nam si plus exigere vellet, iam non de damno ageret, sed de lucro. Neque aliter obseruatum est, vbi rebus a principe gratis concessis in alios per venditionem alienatis edictum fuit, vt venditores, eorumue heredes ratione pretij accepti deberent annatam soluere, quoniam nunquam quæsitum fuit, quantum perciperetur ex pretio rei alienatæ, sed quantum ex ipsa re.

Quòd attinet ad vltimum, agnoscit Fiscus, pactum hoc inter Antonium Mariam venditorem, & Lumellinum emptorem intercessisse, quo in emptorem translata est obligatio soluendi omnia onera, quæ illi feudo imponi contingeret, & agnoscit etiam, Regiam Cameram approbasse hoc pactum, & ubi Lumellino Regia Camera successisset, nihil ipsam a Trottis petere posse, sed dicit, illam successisse non Lumellino illi primo emptori, sed Ferdinando Spinulæ secundo emptori, & ideo actionem habere in subsidium.

Ceterùm hoc ultimum non uidetur obesse posse Trottis. Certum si quidem est, huic pacto subiectam fuisse specialem obligationem omnium bonorum, & ita etiam feudi; & certum est, hanc obligationem in secundum emptorem transiisse, cum feudum uenditum fuerit a Lumellino illo onere affectum, & eum eodem pacto præciso; & certum demum est, per deuolutionem feudi, ad Regiam Cameram
13 non resolutam esse obligationem, quoniam, † etsi omnes obligationes rebus feudalibus impositæ a uasallo resoluantur, ubi res per deuolutionem ad dominum reuertuntur; attamen id non habet locum, quando consentiente ipso domino impositæ sunt, nam tunc durat obligatio, etiam post deuolutionem, ut docuit Andreas Isern. ad c. 1. §. quod ergo nu. 5. de inuestit. de re alien. facta, & secutus est ibid. Laudens. nu. 11. & Boer. decis. 181.

Quod si durauit obligatio post deuolutionem, iam fit, ut res eum hoc onere pænes Regiam Cameram esset, & si illa feudum alienauit, non retenta hac obligatione, eo quia nec posset quidem, cùm titulo oneroso alienauerit; hoc nocere non debet Trottis, quippe qui ex exceptione Fiscum repellere possunt, quod Regia Camera intus habet, quod petit; habuit enim feudum cum hoc onere ad ipsam deuolutum, & licèt illum amplius non habeat, per ipsam tamen factum est, quominus habeat, & cum sua utilitate, accepto nimirū pretio ex eius uenditione. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I.C. Coll. Derthona.

Pro RR. Patribus Societatis Iesu.

ARGVMENTVM.

PRobatur, edictum imperans tributum, quod annata dicitur, omnibus ijs, qui possident bona a principe olim donata, non comprehendere Ecclesiasticos.

SVMMA.

1 *Ecclesiastici possidentes bona, olim donata a principe, non comprehenduntur edicto, quo imperatur annata omnibus possessoribus talium bonorum.*

2 *Actio ingrati non datur heredi donatoris, neq; in heredem donatarij.*

3 Eccle-

3 *Ecclesiastici exempti sunt ab omnibus oneribus, quæ ratione iurisdictionis imponuntur.*

CONSVLTATIO LIX.

Domine illuminare.

1 EDictum † Excellentiss. Gubernatoris Mediolani, per quod imperatur tributum, quod appellant annatę, omnibus ijs, qui possidēt bona a principibus huius prouinciæ Mediolanensis olim donata, non comprehendit ecclesiasticos possidentes huiusmodi bona, etiam si in edicto legantur ea verba: *e parimente s'intendono compresi quelli, che haueranno titolo gratuito con immunità, & essentioni concessa con qualsiuoglia parole, pur che non sia indiuidua, & espressamente dell'annata:* & ita non comprehendit Societatem Iesu, quæ habet ius aquarum in loco Galliauolæ agri Papiensis.

Siquidē hoc onus imponi non potuit ratione rei simpliciter spectatæ, & eius possessori, vti possessori, abstrahendo a subiectione, quemadmodum existimat Fiscus, sed vtique imponitur ratione subiectionis eius, qui rem possidet, & proindè non potest imponi ecclesiasticis, qui non subsunt iurisdictioni principis sæcularis.

Quòd vero imponi nō possit ratione rei simpliciter spectatæ, probatur, quia si hoc fieri posset, id fieret, quia hęc obligatio imposita esset donatario ex cōtractu ob pactū, vel expressū, vel tacitū in donatione adiectū præstādi hoc tributū, vbi donator ad egestatem perueniret. Quæ quidē obligatio realis esset. Verùm neque hoc pactum legitur adiectum in concessione principis facta auctoribus RR. Patrum, neque subintelligi debet, vt Fiscus existimat, quia nulla est lex, quæ de hoc tacito pacto disponat, neque vlla traditio scribentium, quæ de eo loquatur, sicuti neq; vlla ratio qnę hoc suadeat, cùm imò huiusmodi pactum remunerandi donatorem non cōueniat virtuti liberalitatis, a qua procedere donationem legimus in l. 1. ff. de donat. quemadmodum probaui in meo responso reddito pro Comitibus Borromæis in hac eadem caussa annatæ.

Neq; l. vlt. C. de reuocand. donat. qua vtitur Fiscus, fundat eius intentionem; nam aut Fiscus hoc textu vtitur ad probandum, inesse hoc pactum tacitum, & hoc non probat, quia textus loquitur de conuentionibus non tacitis, sed expressis, vel in scriptis, vel sine scriptis, quemadmodum verba perspicuè demonstrant; aut verò vtitur textu ad probandum, in quibusdam casibus dari actionem ingrati contra donatarium, & inde inferri velit, eandem actionem competere donatori ad egestatē redacto, vbi donatarius recuset ei subuenire.

Et dicimus, hanc actionem ingrati restrictam esse ad quatuor species nominatim numeratas in textu, neque vltra extendi posse inspectis illis verbis textus limitantibus, *ex his enim tantum modo caussis.*

Deindè vbi daretur extensio a speciebus in
2 dicto textu enumeratis ad nostram speciem, † dicimus, hanc actionem esse non realem, sed personalem, & non dari heredi donatoris, neq; in heredem donatarij, vt sensit Hostiens. ad c. vlt. de donat. in fi. & Cuiac. ad tit. Cod. de reuocand. donat. Quarè si heres donatarij ingratus sit erga donatorem, id illi minimè nocere docuit Bald. ad l. 1. C. de reuocand. donat. & sequutus est Ripa ad l. ult. nu. 215. ff. eod. illam rationem reddens, quia ratio ingratitudinis, ex qua nascitur actio reuocatoria, non obtinet in heredibus, qui non possunt videri ingrati, cùm nullum receperint beneficium a donatore, quippe qui donauerit ob amorem, quo prosequebatur donatariū, non etiam eius heredes, & idem dicendum esse, si donatarius ingratus fuerit heredi donatoris, sēsit Panor. ad d. c. vlt. nu. 4. de donat. dum scripsit, heredem donatoris non reuocare donationem factam a defuncto propter ingratitudinem donatarij contra ipsius heredis personam, quia donatio fit ex mera liberalitate donatoris, & ideò spectari debet ingratitudo ipsius donatoris, non eius heredis, & vtramque rationem respicientem heredem tàm donatarij, quam donatoris, complexus est Io. Andr. ad d. c. vlt. de donation. in fi. dum reddit rationem, cur ius reuocandi donationem sit personale; dicit enim, ideò esse, quia liberalitas procedit ex animo donatoris, non eius heredis, cui imò sæpè displicet donatio testatoris; atqui donatio facta est contemplatione donatarij, non eius heredis, cùm talis heres esse possit, quem donator odio haberet, & idcircò ad hos propriè ingratitudinem restringi, & per consequens etiam facultatem reuocandi, & traditionem Io. Andr. probauit Imola ibid. in fi. & Butr. nu. 8. Ex his porrò intelligimus, nullam esse actionem ingrati realem, neque etiam in ijs casibus, in quibus conceditur facultas reuocandi donationem, sed esse actionem merè personalem, & ex his sequitur, vt mortuo, vel donatario, vel donatore, cesset hæc actio, & multò magis post obitum vtriusque. In proposita autem caussa neque Rex Noster, qui viuit, est ille, qui concessit hoc ius aquarum, imo nec

3.

eius pater, aut maiores, sed concessio facta præsumitur a Ducibus Mediolani, quorum non fuerunt heredes Reges nostri, neq; RR. Patres sunt illi, quibus Duces Mediol. donarunt, imò neq; talis fuit eorum auctor, & ideò nullus est locus huic actioni.

Quòd si obijciatur, Ducem Philippum Mariam Vicecomitem, qui primus hoc tributum imperauit, & alijs exemplum fecit, imposuisse hoc onus possessoribus rerum donatarum, etiam si non essent illæ personæ, quibus donatum est, neq; ipse donasset; respondebo, nihil obijci, quia Dux Philippus Maria considerauit possessores, vti suos subditos, & ita illis hoc onus imposuit, quatenus essent subditi, existimans, sibi licere eos hoc tributo plùs onerare quàm alios, quia ratione rei donatæ plus ferendo essent, vt colligitur ex illis verbis edicti. *Subditis, & seruitoribus nostris*, & alijs, ex quibus constat, principem in impositione huius oneris non spectasse possessores simpliciter, vti possessores rerum donatarum, sed etiam cum qualitate subiectionis, quod sanè Fisco prodesse non potest, qui non aliter valet suam intentionem fundare contra ecclesiasticos, nisi probet, hoc tributum imponi possessoribus rerum, segregata omni subiectione; quod quidem probare non potest.

Quòd si ratione contractus donationis hæc obligatio considerari non potest, sequitur, vt ratione iurisdictionis imponatur, & ideo non
3 afficiat ecclesiasticos, † cum ij sint exempti ab omnibus illis oneribus, quæ ratione iurisdictionis imponuntur, vt post alios scripsit Francis. Suarez in defens. fidei contra Reg. Angliæ lib. 4. cap. 20.

Non est omittendum, nobiles loci Galliauolæ, a quibus RR. Patres hoc ius acceperunt, fuisse in quasi possessione deriuandi aquas a flumine Aquonia anno vsq; 1378. vt constat ex sententijs pro illis eo tempore latis, in quibus etiam legitur, iam tunc illos ius suum æstimasse a possessione tanti temporis, cuius initij memoria nõ extabat. Cum autem hoc flumen Aquoniæ nõ sit regale efficitur, vt PP. hoc solo nomine tuti videantur. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthona.

Pro iisdem RR. Patribus Societatis Iesu.

ARGVMENTVM.

Agitur de eadem caussa, & probatur, non deberi solutionem annatæ, quod aquæ, de quibus agitur, non sunt de regalibus.

SVMMA.

1 *Aquarum distinctio.*
2 *Dominium fluminum cuiusnam sit.*
3 *An, & quo modo liceat aquam a fluminibus ducere.*
4 *Edicta Philippi Mariæ Vicecomitis Ducis Mediolani de aquis, & solutione annatæ.*
5 *Decreta Senatus Mediolani de præscriptione immemorabili contrà Fiscum.*
6 *Aquonia flumen, situ in agro Nouariensi, flumen priuatum, non publicum.*
7 *Regalia noua an fieri possint.*
8 *Non permittitur cuilibet, vti aquis publicis, si vsui publico destinatæ sint.*
9 *Vt quis aquam publicam, & ad publicum vsum non destinatam, suam faciat, quantùm ad vsum, non requiritur præscriptio, sed sufficit occupatio.*
10 *Tempus immemorabile dicit tempus infinitum.*
11 *Præscriptionis immemorabilis effectus.*

CONSVLTATIO LX.

Domine illuminare.

Scripsimus, RR. Patres Societatis Iesu non posse cogi ad solutionẽ imperatæ pecuniæ, nomine annatæ pro iure aquarum, quod habent in loco Galliauolæ agri Papiensis, duabus rationibus. Prima, quia hoc tributũ induci non potuit, nisi subiectis, quales non sunt Patres Iesuitæ. Secunda, quia aquæ, quibus patres vtuntur, non sunt de regalibus. Hanc postremam rationem tantùm tetigimus, rati ex priore satis tutam reddi caussam patrum. Verùm quoniam Fiscus, mordicùs retinere contendit, onus annatæ ex contractu deberi, ne caussa Ecclesiæ periclitetur, opere pretium duximus secundam rationem fusiùs explicare.

1 Præmittimus (quod notum satis est) † aquarum profluentium, alias esse publicas, alias priuatas; publicas esse fluuios perennes, priuatas verò esse, vel torrentes, qui æstiuo tempore arescunt, vel riuos, qui ex fonte, & scaturigine in priuatis fundis emicantibus fiunt, vt habemus in l. 1. §. item fluminum, & §. sequ. ff. de fluminib. & docuit Bald. ad l. Ita lapilli 3. nu. 3. & 6. ff. de rer. diuis. & respondit Alex. in cõs. 194. nu. 1. & 2. vol. 2. Rursùs publicas aquas, alias esse regales, alias minimè. Regales quidem esse flumen nauigabile, vel ex quo aliud flumen nauigabile fit; alias autem, quæ nec nauigiorum patientes sunt, nec aliud flumen ita augent, vt

vt nauigabile fiat, regales minimè esse, sed publicas tantùm dici. Ita habetur in l. Quo minus 2. ff. de fluminib. iuncto c. 1. quæ sint regal. & ijs, quæ ibidem scribentes tradiderunt, & ex pragmaticis Bossius de aquis, & fluminib. in princ.

2 Porrò, quod † attinet ad dominium, proprietas fluminum regalium, quo ad omnes vsus, excepta nauigatione, est principis, vt docuit Bart. ad d. l. Quo minus 2. nu. 5. ff. de flumin. Afflict. ad c. 1. quæ sint regal. in verbo flumina nu. 1. qui docuerunt hæc flumina, quantum ad proprietatem, esse principis, sed ratione nauigationis esse publica; flumina verò non regalia tàm, quo ad vsum, quàm quo ad proprietatem publica sunt, vt sensit Bart. ad l. Quo minus 2. nu. 3. ff. de flumin. & respondit Ruin. cons. 94. nu. 2. vol. 4. priuatæ autèm aquæ in eorum dominio sunt, in quorum fundis nascuntur, & per quos labuntur, vt habetur in d. l. 1. §. Hoc interdictum ff. de fluminib. ijs verbis, *nihil enim differt a cęteris locis priuatis flumen priuatum*, & sensit Bald. ad d. l. Item lapilli. ff. de rer. diuis. nu. 2. & apertiùs scripsit Alex. d. cons. 194. n. 2. & 3. vol. 2. & Corn. cons. 99. n. 12. vol. 2.

3 Iam vero, † quod attinet ad ductum aquæ, si agimus de flumine regali, non permitti cuiquam ex eo aquam ducere sine concessione principis probat tex. in d. l. Quo minus 2. ff. de fluminib. scripsitq; Bart. ibid. & receptissimam sententiam esse legimus apud Iason. ibid. nu. 13. Si verò agimus de aquis publicis non regalibus, cum eius vsus communis sit, posse quemlibet de iure gentium aquam ducere, nisi id ei prohibeatur, habemus in eodem textu l. Quo minus, & scriptis a Bart. ibid. & responderunt, Castr. in cons. 411. uol. 2. Curt. sen. cons. 33. Corneus cons. 99. uol. 2. Ruin. cons. 94. nu. 2. uol. 4. & alij passim; ratio est, quia cuius rei usus publicus est, ille omnibus competit, & ita fit occupantis.

Qua in re illud animaduertere debemus, etsi in aquis publicis non regalibus possit earum usus a principe interdici priuatis, sicuti a lege prohibetur usus aquarum regalium, ut habetur in d. l. Quo minus 2. ff. de fluminib. attamèn diuersa ratione fit. In regalibus enim non permittitur priuatis usus, quia agitur de re principis propria, at in aquis publicis non regalibus prohibitio, quæ fit a principe, nō fit, quia aquarum proprietas sit ipsius principis, sed ratione publicæ utilitatis, ne scilicet publicus usus incommodetur. Hinc intelligimus, cùm onus annatæ imponatur a principe, ratione dominij proprietatis, eò quia non licitum sit ducere aquam iniussu principis, quia sua est, ut inquit Boss. de fluminib. in princ. efficitur, ut non possit hæc annata imponi pro fluminibus publicis, quamuis ducens aquam facultatē utendi a principe impetrauerit. Impetrauit enim, quia potuit prohiberi, sed non ex eo, quòd potuit prohiberi, efficitur, ut ducens ex concessione principis debeat soluere annatam, nam princeps non prohibuit, quia dominus proprietatis aquarum esset (quod necessariò requiritur ad impositionem annatæ) ut est in regalibus, sed ratione publicæ utilitatis, quia incommodatur usus publicus, princeps autem uti caput reipublicæ, prout eum appellat Afflict. in tit. quæ sint regalia in princ. nu. 98. ad fi. potest statuere, quid è republica sit. Et hæc quidem inspecto iure cōmuni satis expedita uidentur.

Si uerò consuetudinem huius prouinciæ spectemus, res immutatæ uidentur ex edictis Ducū Mediolani, & Nou. Constit. huius dominij, ac 5
Senatus, & Tribunalium decretis, ex quibus hęc res perplexa effecta apparet.

4 Si quidem † anno 1441. Philippus Maria Vicecomes Dux Mediolani edictum annatæ primus fecit, in quo prætatus, iura fluminum, & aquarum profluentium regalia esse, & ad Cameram eius spectare, iussit, omnes vtentes aquis annatam pendere, nominando primum flumina nauigabilia, nempe Padum, Ticinum, Abduam, deindè non nauigabilia, sed perennia, scilicet Sessitem, seu Siccidam, Lambrum, & Olonam, postremò uniuersè omnes riuos, torrentes, & fontes; & anno 1446. sub die 19. Februarij aliud decretum fecit, quo interdixit usum omnium aquarum tàm fluminum nauigabilium, quàm publicorū, eo prætextu, quòd vsus aquarum fluuiorum publicorum non nauigabilium priuatis competat quidem, sed cum eo, si princeps illum non prohibeat, vel si aqua vsui publico non deseruiat, sustulitq; iura priuatorum, siuè vero titulo competerent, siue præsumpto ex præscriptione temporis, vel longissimi, & etiam tanti, cuius initij memoria non extaret. Veràm cum huius decreti (quod Bossius tit. de aquis, & flumin. nu. 7. & 8. tyrannicum appellat) inuidiam sustinere non posset, eodem anno 1446. mense Iulio illud interpretatione restrinxit ad aquas fluminum regalium, & fossarū manu factarum, quæ appellant nauilia, & a Dominis Mediolani facta fuerunt, & in ijs quoque excepit illos, qui ius ducendi habebant. Postea Franciscus Sfortia primus hoc nomine Dux Mediolani Philippi Marię gener, & successor, nominatim abrogauit illud decretum annatę, & 6
item decretum prohibitorium aquarum, quemadmodum ego vidi exempla horum omniū decretorum testata conscripta mihi a Patribus exhibita. In compositione postmodum Nou.

Constit.

Constit. in qua selecta fuerunt decreta Ducalia, quæ æquiora, & vtiliora essent, posthabitis alijs inutilibus, & æquitati non omninò cõsentaneis; quod attinet ad hanc rem, interdictum est, vti aquis fossarum publicarum, quæ nauilia appellant, & item fluminum regalium, siue nauigabilium, siue innauigabilium, vel alijs ad vsum principis, vel publicum destinatis, vt legimus in tit. de aquis, & fluminib.

Quamuis autèm decretorum Philippi Mariæ nulla ratio haberi debeat, cùm ipsi auctori displicuerint, ab eodemq; ac eius successoribus abrogata fuerint; attamèn Fiscus ex illis remsuam augere semper cõtendit; nàm anno 1550. proposito illo decreto Philippi Mariæ Vicecomitis anni 1446. prohibitorio vsus omnium aquarum, & tollente ius quæsitum ex præscriptione immemorabili, petijt, declarari, præscrip-
5 tionem immemorabilem non obstare Fisco, † quemadmodum ita Senatus censuit, etsi in Cõstit. Mediolani speciatim cautum esset, vt admitteretur illa præscriptio, *quæ sit tanti temporis, cuius initij in contrarium memoria non existat*. Ceterùm decretum Senatus non videtur generale, sed speciale in illa caussa, in qua agebatur, vt colligitur ex illis uerbis: *Censuit, & declarauit, prædictis attentis, præscriptionem immemorabilem in casu, de quo agitur, Fisco non obstare*: expendendo illa uerba, *in casu de quo agitur*. Et confirmatur etiam ex eo, quòd idem Senatus anno 1602. sub die 13. Augusti referente Senatore Ludouico Acerbo censuit, præscriptionem immemorabilem probatam per scripturas authenticas prodesse præscribenti contra Fiscum, & illud decretum Senatus anni 1550. non obstare, vt testatur Senator Comes Aloysius Meltius in suis notis ad Constit. Mediol. tit. de aquis, & flumin. Quod ipsum item censuit idem Senatus in caussa notificationis contra Fiscum, pro Hominibus Lumelli, & Consortibus, vt constat ex decreto diei 24. Nouembris 1604. exhibendo. In qua quidem caussa agebatur de hoc ipso iure aquarum, pro quo nunc Fiscus petit annatam, quod ius nobiles Galliauolæ, auctores Patrum commune habent cum Hominibus Lumelli. Quo quidem fit, vt Patres habeant sententiam Senatus declarantis, præscriptionem immemorabilem eis prodesse, nec nocere sententiam illam anni 1550. Ideoq; nec a Magistratu id posse amplius in dubium reuocari.

His prædictis, caussa Patrum videtur ab om-
6 nibus difficultatibus explicata, si quidem † certum est, flumen Aquoniæ, ex quo illi aquas ducunt, non esse publicum, sed priuatum, qua in specie, nec Fiscus quidem ausus vnquam est petere annatam ab vtentibus aquis priuatis. Quod verò Aquonia sit fluuius priuatus probatur ex sententia, & actis sequutis inter Regium Fiscũ, & Nouarienses; ex probationibus enim in illo iudicio subministratis constat, Aquoniam nasci in priuato fundo, & ex scaturiginibus passim emicantibus ali, & multa septa, seu (vt inquiunt) clusas in alueo ab vna ad alteram ripam per interualla posita esse, per quæ aqua in agros vicinorum propellitur, & deriuatur, ita quidem, vt aqua, quæ in inferiore parte fluit, non sit illa, quæ in superiore nata est, sed alia, quæ passim scaturit, & ob id pronunciatum est, Fiscum nullum ius in Aquonia habere, sed illam esse in dominio Nouariensium. Hæc porrò sententia prodest non solùm Nouariensibus, qui in illo iudicio erant, sed etiam omnibus alijs vtentibus eisdem aquis Aquoniæ, quia agitur de sententia reali, eoq; non restringibili ad certas personas, iuxta responsum Anchar. 335. Incongruũ enim esset, vt idem flumen Aquoniæ quantum ad Nouarienses esset priuatum, & quantum ad alios publicum, quæ est ratio Anchar.

Quòd si obijceretur, potuisse fluuium Aquoniæ esse priuatum, dum fluit per agrum Nouariensem, & deinde in agro Papiensi publicum fieri ex admistione aquarum publicarum; respõderem, hanc admistionem nõ præsumi, nec probari posse, vt notissimum est, & Patres habere suam intentionem fundatam ex probationibus in illo iudicio factis, nimirum Aquoniam in suo ortu, & progressu priuatum fluuium esse.

Deindè vbi disputandi gratia concedi posset, esse flumen publicum, nihilominus cum nõ sit nauigabile, neque ex eo Padus, in quem influit, nauigabilis fiat, & ita non sit regale, non potest annata peti, tàm si ius commune spectemus, quàm si Nou. Constit. & decreta.

Quod enim attinet ad ius commune, Iam diximus, posse quemlibet auctoritate iurisgentium, vti aquis fluminum publicorum, quæ non sint regalia, vbi id ei non prohibeatur; & vbi huiusmodi vsus interdiceretur, hæc prohibitio non facit, vt, si prohibitus vtatur, debeat cogi ad soluendam annatam principi, sed vtique, vt possit puniri pœna prohibitioni adiecta, cùm annata exigi nequeat, nisi ab ijs, qui re principis vtuntur, & flumina publica non regalia non sint principis.

7 Quod si † diceretur, posse noua regalia fieri, quæ non erant, vt scripsit Rosental. de feud. c. 5, conclus. 94. nu. 2. & per prohibitionem vsus aquarum publicarum censeri facta regalia.

Responderem, id non probari. Rosental. enim non dicit regalia noua constitui posse pro arbitrio principis, sed vtique posse vsu, & consuetudine. Quæ quidem multum distant. Si enim princeps id statueret, non concurreret consen-

sus populi, cuius interest non priuari re sua, sed prætèr, imò contra eius voluntatem id sequeretur; at in consuetudine concurrit tacitus consensus populi, & ita eius voluntate res a dominio populi in dominium principis transit. Quod sanè sensit Philippus Maria Vicecomes in interpretatione sui decreti anni 1446. Nam cum ea ratione interdixisset vsum omnium aquarum publicarum, etiam fluminum non nauigabiliū, quia posset princeps vsum prohibere; & in decreto anni 1442. dixisset, omnes aquas profluētes ad Cameram principis spectare, & ita coniungendo illa decreta apertè ostendisset, velle ipsum regales facere omnes fluuios publicos; deindè animaduertens, id iniquissimum esse, rem totam ad ius commune reduxit, nimirum ad flumina regalia, vt patet ex decretis supra recensitis, & scripsit Boss. de aquis, & flumin. nu. 8.

Quòd si Nou. Const. spectamus, illæ uidentur omninò conformes iuri cōmuni; prohibent enim usum aquarum fluminum regalium, siuè nauigabilia sint, siuè non nauigabilia, & ita non omnium fluminum non nauigabilium, sed illorum tantum, quæ regalia sunt, cuiusmodi est illud flumen innauigabile, ex quo aliud nauigabile fit; & item aliarum aquarum, quæ sont destinatæ ad usum, uel principis, uel publicum, quæ omnia iure communi inducta etiam sunt.

Ex quibus intelligimus, Nou. Const. nihil immutasse ius commune, sed pœnas tantùm determinasse, quæ iure communi non erant definitæ, & tantùm abesse, ut fecerint regales illos fluuios publicos, qui tales non essent, ut nec etiam interdixerint eorum usum, ultra quod de
8 iure communi prohibitum esset. Iure † enim communi permittitur quidem cuilibet uti aquis publicis, sed ita demum si usui publico destinatæ non sint, ut hac in re scripsit Castr. ad l. ult. nu. 4. ff. de usucap.

Qua etiam in re animaduertimus, Nou. Cōstit. (quod attinet ad prohibitionem) non posse officere Patribus, quo minus liberè utantur, cū nobiles Galliauolæ, à quibus Patres hoc ius ducendi aquas acceperunt, essent in quasi possessione ducendi ante conditas Constitutiones; aut enim volumus, Nou. Constit. nouum ius statuisse præter, vel contra ius commune, quod esset, vbi absolutè omnium aquarum publicarum vsus interdiceretur, etiamsi publicis usibus destinatæ non essent (quod dici non potest) & tunc certum est, Constitutiones ad præterita nō trahi, iuxta traditionem scribentium ad l. Omnes populi, præsertim Bart. nu. 43. ff. de iustit. & iur. Nec derogare iuri alijs quęsito, cum princeps possit quidem impedire, ne quis acquirat, sed non possit tollere id, quòd quis medijs iuris gentium, hoc est suo facto acquisiuit, ut in re prorsus nostra declarando d. l. Quo minus 2. ff. de fluminib. docuit Ias. ibid. nu. 9. nec requiritur, ut tempore Nou. Constit. nobiles Galliauolę præscripsissent ius ducendi aquam, sed sufficit eos occupasse, ut declarauit Castr. ad l. ult.
9 nu. 4. ff. de usucapion. qui scripsit † ut quis aquā suam faciat, quantum ad usum, non requiri præscriptionem, sed sufficere occupationem, quando aqua est publica, & non est ad publicum usū destinata, exemplum afferens de aqua fluminis publici, quod non est nauigabile, neq; ex eo aliud nauigabile fit, & traditionem Castr. retulit, & confirmauit Surd. cons. 127. n. 79. uol. 1. quē sequutus est Costa de scient. & ignor. centur. 2. distinc. 1. nu. 27.

Aut uolumus, Nou. Constit. nullum ius nouū statuisse, sed solùm declarasse id, quod iure cōmuni statutum est, nempe prohibendo usum aquarum publicarum, quatenus usibus publicis destinatæ sunt, qua in specie trahi etiam ad præterita docent scribentes ad d. l. Omnes populi ff. de iustit. & iur. præsertim Bart. d. nu. 43. & tunc si Aquonia priuatorum, & non publico usui deseruit, Constitutiones ad nos non pertinent. Quod si usui publico deseruiret, adhuc causa Patrum tuta esset, quia non solum occupationē ante Nou. Constit. sed etiam præscriptionem immemorabilem habent, quę ab ipsis Nou. Cōstit. admittitur. Probatur autem hæc possessio immemorabilis ex sententia lata anno 1378. tempore Io. Galleatij Vicecomitis patris Io. Galleatij qui postea anno 1395. Ducis Mediolani titulo decoratus fuit, pro hominibus Lumelli contra Communitatem Mortarij, in ea enim enunciatur, homines Lumelli allegasse ipsos fuisse in possessione immemorabili ducendi aquas Aquoniæ, & enunciantur instrumenta producta, & probationes factæ; nam cum solam possessionem immemorabilem Homines Lumelli allegarent, necessariò dicendum est, probationes super ipsa possessione subministratas esse, & sententiam super ipsis probationibus latam. Quod uerò dicitur de hominibus Lumelli, idem intelligi debere de nobilibus loci Galliauolæ probatur, quia nobiles Galliauolæ, & Patres eorum successores pro indiuiso ius habent septa in Aquonia tenendi, & aquam inde ducendi, vt constat ex sententia Senatus inter ipsos lata, qua modus vtendi his aquis cuilibet eorum præscriptus est.

Nec obstat decretū Senatus dicti anni 1550. vt præscriptio immemorabilis non noceat Fisco. Primo quia, vt ex eius lectione colligitur, vis tota videtur fieri in illo decreto prohibitorio Philippi Mariæ anni 1446. cum tamen constet, illud sublatum fuisse. Secundò quia idem Senatus

Senatus postea anno 1602. contrarium censuit, nempe, illud Senatus consultum non habere locum in præscriptione probata per instrumenta authentica, ex quibus constat, Senatum ita censuisse, non quia præscriptio rectè probata non prosit, sed quia probationes per testes suspectæ ei erant. In hac porrò caussa per instrumenta authentica constat de possessione Patrum immemorabili, cui illud decretum anni 1550. nō obstare censuit Senatus anno 1604. vt supra diximus, quod sanè iugulat caussam Fisci. Tertio quia, vbi præscriptio immemorabilis in fluminibus nauigabilibus, & regalibus posset dici Fisco non nocere, nō idem tamen dici potest in aquis publicis non regalibus; quod ut ostendam, di-

10 co. Primo qui † dicit tempus immemoriale, hunc dicere tempus non solum longissimum, sed infinitum, ita quidem, vt, si quid prohibitum sit, quod aliquo tempore permitteretur, dum probo, me esse in possessione faciendi tanti temporis, cuius initij memoria non extat, probo, me fecisse antequam prohibitio fieret, quantumuis antiqua illa sit, vt probat Molina de primogen. Hispan. lib. 2. cap. 5. n. 46. qui auctoritate Panor. & aliorum inde infert, si laicus probet, se esse in possessione immemorabili percipiendi decimas ecclesiasticas, cuius iuris laici incapaces facti sunt Concilio Lateranensi, hunc præsumi concessionem habuisse ante illud Concilium, licet quadringentis ab hinc annis celebratum illud fuerit.

Deinde dico, aliqua esse iura, quæ haberi a priuatis non possunt sine principum, aut aliorū concessione; alia vero, quæ acquiri potuerunt solo facto nostro, & auctoritate iuris gentium; primi generis sunt, ius exigendi vectigalia, immunitas ab oneribus; & huiusmodi, cum enim in ipsa impositione vectigalium eo iure illa imponantur, vt principis, vel reipublicæ vsui seruire debeant, & non priuatorum commodis, & ita nullum tempus detur, quo potuerint solo facto suo illa a priuatis acquiri, iam fit, vt titulo, & concessione in acquisitione opus fuerit; ideq; dici debet de immunitate, nam ex quo tempore homines in Ciuitatem coiuerunt, obligationem contraxerunt sustinendi illa onera, quæ ad cōseruationem Ciuitatis necessaria forent, & ita cum homines vti ciues considerati ea obligatione adstricti nascantur, efficitur, vt quis non possit dici eo tempore se in quasi possessione immunitatis fuisse, quo non tenebatur obligatione sustinendi onera, vnde sequitur, vt cōcessione, & priuilegio opus sit.

Secundi generis est vsus aquarum publicarū non regalium, de quibus agitur. Cum enim huiusmodi aquæ communes sint, & ideo possit quilibet occupatione illas suas facere, si publico vsui destinatę non sint, iuxta traditionem Castr. ad l. vlt. nu. 4. ff. de vsucapion. & Surd. cons. 127. nu. 27. vol. 1. certumq; sit, prius fuisse communes, quam publico vsui destinarentur, cùm prius fuerint aquæ, quàm hominum congregatio, potuit quis occupatione suas facere aquas, quo tempore erant communes.

11 Porrò, quod † attinet ad præscriptionem immemorabilem, si agimus de iuribus primi generis, præscriptio non alio modo proponi potest, nisi ad probandum titulum præsumptū; & ideò monent prudentes, & pragmatici, allegandum esse titulum, & probandam possessionem immemorabilem, quia ex hac possessione præsumatur ex iusto titulo acquisitum esse, sed instrumenta intercidisse, ita Felin. ad c. accedentes 11. de præscrip. nu. 6. vers. *sed si diceres*, col. mihi 6. & alij, quos refert, & sequitur Gallia cons. 25. nu. 37. atquè ita agimus de præsumptione acquisitionis iusto titulo, quæ præsumptio ex contrarijs probationibus, & coniecturis tolli potest, aut infringi; illa autem coniectura contraria afferri potest, quod, cùm principum concessiones publicis tabulis consignari soleant, illæq; in publicis tabularijs asseruari, verosimile videtur, vt si quis concessiones a principe habuisset, huius rei in publica scriptura memoria extaret, quod quidem aliquo modo videtur eleuare præsumptionem illam desumptam ab immemorabili possessione; licèt, si veritatem agnoscimus, hæc coniectura tanti apud nos esse non debeat, si reputemus vrbium depopulationes, & direptiones ex calamitatibus pestilentię, & bellorum, quibus hæc vrbs haud semel laborauit.

Verùm si agimus de hoc iure vtendi aquis publicis, hæc omnia cessant, quoniam non affertur præscriptio immemorabilis ad probandum titulum, sed ad ostendendum, nobiles vtētes aquis suo facto acquisiuisse, per occupationem factam illo tempore, quo vsus aquarum communis erat; & hæc præsumptio nulla contraria coniectura distrahitur.

Constat itaquè multiplici nomine Patres tutos reddi ab hac Fisci petitione. Primo, quia Aquonia est fluuius priuatus. Secundo, quia dato, quod esset publicus constat, nobiles Galliauolæ in possessione ducendi has aquas fuisse ante Nouas Constitutiones Mediolani, & decretum Philippi Mariæ Vicecomitis. Deniquè quia etiam constat, fuisse in possessione temporis non longi, sed tanti, cuius initij memoria non extabat anno vsq; 1378. idq; per instrumenta authentica &c. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

Pro

Pro D. Francisco Scotto.

ARGVMENTVM.

Argumentum satis præstat summa.

SVMMA.

1 *Species facti, de qua agitur.*
2 *Translato censu de re ad rem, fideiussor euictionis liberatur.*
3 *Fideiussor, vt emptori habere liceat, liberatur re quandocunq; præstita.*
4 *Debitor facti liberatur, si illud factum desinit posse fieri.*
5 *Protestatio, & reseruatio quando non impediat nouationem.*
6 *Heres pro portione coheredum non repræsentat defunctum.*
7 *Per dationem nouorum fideiussorum quando primi liberentur.*
8 *Et quando reseruatio non impediat liberationem.*

CONSVLTATIO LXI.

Domine illuminare.

1 Vre † videtur Franciscus Scottus cõtendere, fideiussionem ab eius Patre præstitam pro D. Comite Renato Borromeo ergà Equitem Io. Baptistam Brippium extinctam esse, virtute aliorum contractuum initorum ab ipso Brippio sinè eius consensu.

Fideiussit Scottus in contractu census constituti a Borromeo, & venditi Brippio triplici nomine; primum ratione euictionis bonorum censui obnoxiorum; secundò pro obseruatione promissorum, circà vsum pecuniæ redactæ ex census venditione, iuxtà conditiones literarum Senatus. Tertiò pro solutione censuum; non quidem simpliciter, & absolutè, sed solùm in euentu, quo Comes Renatus non tradidisset intrà terminum præstitutum instrumenta recognitionum cõductorum ipsi Brippio censuario. Promiserat enim Comes, effecturum se, vt cõductores bonorum Ceruignani censui subiectorum intrà triginta dies se obligarent Brippio ad solutionem censuum, idemq; eodem termino præstiturum, quoties mutarentur conductores, & donec huiusmodi recognitio facta esset, Scottus se obligauerat ad solutionem censuum.

Bis autèm hic contractus renouatus fuit intèr Comitem Carolum alterum filium, & heredem Brippij. Semel anno 1615. dum census translatus fuit a bonis Ceruignani, quæ Brippius liberauit ad bona Lughignanæ, quæ subrogata fuerunt cùm dispensatione Senatus: Iterùm anno 1619. dum idem Com. Carolus suscepit obligationem soluendi portionem census pertinentem ad Com. Iulium Cæsarem fratrem, quẽ Brippius liberauit, & in vtroque contractu alij fideiussores dati sunt, nimirùm in primo fratres Cantoni addito collaudatore Petro Paulo Bugatto, in secundò idem Bugattus. Ex his non videtur dubitandum, obligationem Scotti sublatam esse.

Quod attinet ad portionem census spectantẽ ad Comitem Carolum, per mutationem fundi censui obnoxij sine consensu Scotti fideiussoris, fideiussor liberatus est. Si quidem licet Cencius de censib. p. 1. cap. 3. quæst. 3. nu. 24. scripserit, ex translatione census de fundo ad fundũ nouationem non fieri, nec liberari fideiussores, & afferat decisiones Rotæ Rom. ita haud semel iudicantis, quas omnes cùm legerim, reperire non potui, in quo iuris principio nitantur.

Attamèn iuxta proposita contrarium dicendum videtur. Aùt enim hanc fideiussionem accipere volumus ratione euictionis. Aùt ratione solutionis pensionum. Primo modo (qui non est casus noster) negari nequit, nouatum esse contractum, eoque liberatum fideiussorem, qui cùm se obligauerit pro euictione huius rei, 2 non tenetur re mutata. † Perpetua est enim, & certa iuris regula, fideiussionem non extendi, mutata re, causa, iudice, vel actione, vt ex l. Non a Iudice §. 1. ff. de iudic. passim tradiderunt scribentes, quam rem fusè tractat Caball. resol. crim. casu 59. vbi nu. 4. probat, non extendi de re ad rem, & huc referri non posse decisiones Rotæ a Cencio allatæ, quæ intelligi debent de fideiussione ratione pensionum; neque protestatio Brippij de iurium primæuorum reseruatione prodesse ei potest, quoniam sumus in re nõ dependẽti a sola voluntate Brippij protestantis, sed etiam fideiussoris, qui consensit pro hac re, non pro alia, in eius locum subrogata, & proindè protestatio facta sine consensu fideiussoris nullius est momenti iuxta tradita a scribentibus ad c. M. Ferrariens. de constit. & præsertim Panor. nu. 19.

Secundo modo (quæ est nostra species) & si verum esset, per translationem census de fundo ad fundum non tolli obligationem fideiussoris (qua in re, cùm non viderim, quo iuris principio probentur decisiones Rotæ, iudicium sustineo) attamen id rei nostræ non officit. Non enim Scottus se obligauit ad solutionem census simpliciter, & absolutè, sed solùm in euentu, ubi

Comes

Comes Renatus non tradidisset Brippio instrumenta recognitionum conductorum bonorum Ceruignani censui subiectorū, seu eorum obligationem soluendi Brippio, quæ Comes Renatus certo termino se traditurū promiserat, & ita fideiussio Scotti principaliter fuit pro recognitione conductorum, & secundariò pro solutione census, nec id quidem præcisè elapso termino tradendi instrumenta, sed donec, & usque quo illa traderentur, quo fit, ut semper posset Scottus tradendo instrumenta recognitionum
3 se eximere a solutione censuum, ut † patet, & probatur ex ijs, quæ habentur in l. Fideiussor 15. ff. de doli excep. & scripsit Alciat. ad l. Si pacto, quo pœnam nu. 18. C. de pact. & probauit Henrig. de fideiuss. cap. 20. §. 1. nu. 20. nēpè fideiussorem, qui præstare id debet, ut emptori habere liceat, liberari præstita quandocūque re illa. At cùm bona Ceruignani liberata fuerint ab ipso Brippio, eaq; uendita a Comite Carolo, eorum conductorum, recognitio fieri amplius nō potest, & quidem facto ipsius Brippij, qui bona liberauit, eorumq; alienationem concessit, qua inspecta non poterant amplius heredes Com. Renati conductorum recognitio-
4 nes procurare certum enim est, † debitorem facti liberari, si illud factum desinit posse fieri ex Castr. ad l. Si decesserit, 4. n. 11. ff. qui satisd. cog. quem probat Ias. ad l. Quod te 5. nu. 11. uers. *quarto*, ff. si cert. pet. quod ipsum in fideiussore probat Cephal. cons. 187. nu. 9. uol. 2. quod quidem eò magis dicendum est, qua facto ipsius creditoris, illud factum desijt posse fieri; nec dicatur, posse tradi recognitiones conductorum bonorum Lughignanæ subrogatorū; nam, ut vt sit, ratione Comitis Caroli, qui bona subrogauit, certum est, fideiussorem promisisse pro conductoribus bonorum Ceruignani, non Lughignanæ. Nec etiam dicatur, nihil interesse fideiussoris, recognitiones fieri potius ab illis, quam ab ijs, & proinde eius obligationem duriorem non fieri. Nam (præterquam quod multis nominibus accidere potest id interesse fideiussoris) certum est, fideiussionem esse stricti iuris, cùm fiat per stipulationem, & proindè eatenus contractam videre, quatenus uerborū formula patitur, ut, alijs omissis, nuper scripsit Ant. Fab. in Cod. lib. 8. tit. 28. defin. 5. Quapropter non debet extendi fideiussor vltra casus expressos, vt in varijs causarum figuris passim tradiderunt scribentes, quos recenset Cabal. resol. crim. d. casu 94.

Preterea frustrà videtur Brippius agere contra fideiussorem, cum id habeat, quod fideiussor promisit. Promisit enim fideiussor, Comitem Renatum assignationem conductorum facturum; at Comes Carolus in prædicto instrumento ipsas assignationes fecit eidem Brippio præsenti, & stipulanti, nam si solutione eius, quod debetur, liberatur fideiussor, ut notum est, ita hic dicendum uidetur. Nam fideiussor debebat recognitiones conductorum, at eas habuit Brippius per instrumentum, in quo adhibitæ sunt clausulæ uim traditionis habentes. Rursus aduertendum est, Brippiū nunquam denunciasse Scotto fideiussori subrogationem fundi bonorū Lughignanę, quā ob rem, & si per hanc subrogationem dici posset, non factam nouationé, nemo tamen negauerit, Scottum non fuisse obligatum ad recognitionem conductorū præstandam, cum Ceruignani conductores nulli ampliùs essent, & Scottus scientiam non haberet subrogationis aliorum, donec, & vsque quo hæc notitia data eis fuisset, quę data nunquā est.

Quod attinet ad portionem spectantem ad Comitem Iulium Cæsarem, res etiam clarior pro Scotto videtur. Nam præter supra adducta in priore capite de portione Com. Caroli, quæ huc quoque pertinent, dicimus.

Primùm negari non posse, nouationem factā esse, cùm sit mutatus debitor iuxtà definitionem Cuiac. in paratit. tit. de nouat. quod sit mutatio debitoris, vel caussæ debendi, quam probat Henrig. de fideiuss. cap. 20. nu. 2. Quod enim debebat Com. Iulius Cæsar, sibi a Com. Carolo dari stipulatus est Brippius, liberato ipso Co. Iulio Cæsare, & ita priore obligatione expressè remissa iuxtà l. vlt. C. de nouat.

5 Neque † protestatio adiecta, & iurium reseruatio potuit impedire nouationem; quoniam hæc quidem potest illam nouationem impedire, quæ ex coniecturis deducitur, non illam, quę expressè fit, cùm sit protestatio contraria facto, iuxtà tradita a Mauro de fideiuss. sec. 10. §. 4. nu. 14. Pugnant enim inuicèm liberare Com. Iulium Cæsarem, & protestari, illum velle habere obligatum, quarè nouationem fieri, non obstante reseruatione, in re minore scripsit Gratian. discep. forens. cap. 290. n. 29. vol. 2. Quod sanè ratione fideiussorum multò magis obtinet, ratione quorum reseruatio minùs etiam valet, cùm in primum, non in secundum contractum consenserint ex l. Nouatione C. de nouat. Magis etiam quia non agitur de mutatione caussæ debendi, manente eodem debitore, sed de mutatione debitoris, pro quo nō fideiussit Scottus.

Nec dicatur, manere obligatum Com. Carolum heredem Com. Renati, eiusq; personam repræsentantem, & proindè non mutari personam debitoris. Nam diuisis actionibus a lege
6 inter heredes, † heres in persona coheredum non repræsentat defunctum, sed habetur pro extraneo, vt ex l. Cum a matre 14. C. de rei uind. docuit Bart. ad l. Auus 34. nu. 1. ff. de pact.

pact. quo fit, vt creditores contrà singulos agere debeant iuxta l. In hereditariis 2. C. de act. hered. cuius sententiam locum habere etiam in solutione censuum probat Cencius par. 2. cap. 2. quæst. 5. art. 7. nu. 4. ac si ab initio plures fuissent personæ contrahentes, indeq; sequitur, vt transfusa obligatione de vno herede in alium, dicendum sit, mutatam esse personam debitoris, imò virtute repræsentationis, perinde esse, ac si mutata esset persona, cùm qua fuit initus contractus census, ex cuius mutatione liberari fideiussorem, scripsit Cencius d. cap. 2. q. 3. art. 5. n. 12. Prçterea reseruatio ratione Comitis Iulij Cæsaris referéda est ad casũ euictionis bonorum, qui fuit expresse reseruatus, cum liberatus ille fuerit excepto casu euictionis bonorum, & proinde quæ dicta sunt de reseruatione, & nouatione nõ facienda, ea accipienda sunt in casu euictionis, vt repugnantia euitentur.

Deindè fideiussori soluenti debet creditor cedere actiones contrà debitorem, aliter repellitur exceptione cedendarum actionum ex vulgatis iuribus. At cũ Brippius liberauerit Com. Iulium Cæsarem, eas cedere amplius non potest; Nec dicatur posse cedere aduersus Com. Carolum; nàm debitor erat Com. Iulius Cęsar pro sua portione diuisis actionibus a lege, nec potuit transmutatio fieri sinè consensu fideiussoris, cuius insuper interest, ambos heredes, non vnum obligatos habere.

Præterea eùm in secundo contractu liberata fuerint bona Mezati, super quibus census constitutus fuerat, nec alia bona subrogata fuerint, census pro ea parte non habet fundum, eoq; extinctus videtur, si vera est opinio illorum, qui crediderunt, pereunte parte fundi census subiecti, extingui pro parte censum, & si quod superest fundi, fructus sufficientes ferre possit, inter quos affertur P. Molin. de contract. tract. 2. disput. 391. nu. 3.

7 Deniquè † ex datione nouorum fideiussorũ, sub commemoratione, seu renouatione primi contractus videtur liberatus Scottus primus fideiussor, iuxtà traditionem Bart. ad l. penul. nu. 5. ff. de prætor. stipul. qui docuit fideiussores de iudicio sisti, vel iudicatum soluendo, primo loco datos, liberari per dationem aliorum fideiussorum, cùm renouatione principalis obligationis, licèt ita non fit, vbi simpliciter alij fideiussores adiecti sint, nulla facta mentione prioris obligationis, eiusq; sententiam probarunt, Castr. ad l. 4. §. ex conuentione nu. 4. ff. de re iudic. ibiq; Ripa nu. 7. Alex. nu. 8. qui testatur de communi, & de omni fideiussione concedit Soc. sen. conf. 18. nu. 15. vol. 1. alijq; quos affert Gratian. discept. forens. cap. 962. in prin. tom. 5. qui ait, omnes moueri d. l. penul. ff. de prætor stipul. quam credunt non esse correctam a d. l. vlt. C. de nouat.

8 Et licet † inspecta reseruatione res videatur dubia ex ijs, quæ habentur apud eundem Grat. attamen dubitatio cadit, eùm, agitur de renouatione contractus, in qua specie loquitur Bart. aut nouatione non expressa, sed tacita, non autẽ in nouatione expressa, quia tunc fideiussores liberari non obstante reseruatione, habemus apud eundem Gratian. decis. 117. Ratio discriminis est, quia in prima specie res pendet a voluntate mea, an velim nouare, & discedere a primo contractu; at in secunda pendet a lege, cuius effectus non potest per protestationem impediri; & multo minus, vbi mutetur persona debitoris ratione fideiussorum, qui cùm promiserint pro Seio, nõ debent sinè eorum consensu pro Caio obligari. Ceterùm posita liberatione debitoris, vanum est disputare. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I.C. Coll. Derthona.

Pro Ill. DD. March. Alexandro, & fratribus Andreasijs Patricijs Mantuanis.

ARGVMENTVM.

Beneficium, ne quis teneatur vltrà quàm facere possit, an locum habeat in donatione facta ob merita remunerandi gratia. An donatio remunerandi gratia facta, sit propria donatio. Quæ dicatur propria donatio. An propria donatio, & non remuneratoria dici debeat, concessio facta a principe suo subdito. Obligatio ad antidora an, & quandò oriatur in principe ob accepta beneficia a subditis; & alia.

SVMMA.

1 *Species, de qua agitur.*
2 *Beneficium, ne quis teneatur vltrà quam facere possit, an habeat locum in donatione facta ob merita remunerandi gratia.*
3 *Sententia Decy, & Cagnoli ad l. donari ff. de reg. iur. non recepta.*
4 *Donatio remunerandi gratia facta, an propria, & mera donatio sit.*
5 *Donatio propria qua.*
6 *L. Donari ff. de reg. iur. explicatur.*
7 *Effectus dationis ob causam de præterito, & dationis*

tionis ob causam de futuro.
8 *Cuiac. laudatur.*
9 *Concessio, aut donatio facta a principe suo subdito proptèr merita, est propria donatio, non remuneratio.*
10 *Ratio.*
11 *An id verum sit.*
12 *Principis obligatio in remunerando suos subditos, qui pro eo passi sunt, dupliciter considératur.*
13 *Obligatio ad antidora ex naturali ratione inducta.*
14 *Ideò ad omnem creaturam pertinet.*
15 *Nec princeps ipse ab hac obligatione eximitur.*
16 *Immo maior in principe, quam in priuatis hac obligatio est.*
17 *Principi turpissimum est ab honesto discedere.*
18 *Obligatio ad antidora quando oriatur in principe ob accepta beneficia a subditis.*
19 *De sententia Senec. ad cap. 18. de benefic. lib. 3.*
20 *Seruus an beneficium domino suo facere dicatur, & quandò.*
21 *Vxor etsi debeat officia obsequij viro suo praestare, attamèn si maiore cura, & diligentia praestet, remuneratione digna est.*
22 *Idem dicitur de vasallo ergà dominum, & de filio ergà patrem.*
23 *Obligatio ad antidora in principe oritur, si subditus maiora praestet, quàm ex communi subditorum obligatione praestari soleat.*
24 *Concessio, de qua hic agitur, an facta ob merita, & remunerandi caussa dici possit.*
25 *Merita an probentur ex assertione principis, quando agitur de laesione iuris tertij.*
26 *Assertioni meritorum quandò standum sit.*
27 *Donatio principis nunquàm potest dici excessiua.*
28 *Donationem, de qua hic agitur, ne dum remuneratoriam, sed onerosam esse probatur.*
29 *De traditione Bart. ad l. Intèr caussas, 26. §. non omnia ff. mand.*
30 *Damnum resarciri debet ab illo, cuius contemplatione mihi datum fuit.*
31 *Beneficium, ne donator teneatur vltrà quàm facere potest, an competat Fisco ratione reditus, de quo agitur, qui non soluitur a Regia Camera, sed a conductoribus vectigalis.*
32 *Regula, vt donator non teneatur vltra quàm facere potest, quando cesset.*
33 *Non. Constit. Mediol. in tit. de empt. & vend. declarantur.*
34 *Regula, quod dominium rei incerta ratione loci, & quota non transferatur, in quo nitatur, & in quibus casibus locum habeat.*
35 *Debitor, quando dicatur liberatus, & fieri nouatio, si mandat campsori, vt soluat, vel promittat pro eo suo creditori.*

CONSVLTATIO LXII.

Domine illuminare.

1 ANno † 1534. die 16. Decembris Fràciscus Sfortia Dux Mediolani hoc nomine secundus cõcessit titulo donationis remuneratoriæ R. Georgio Andreasio Prothonotario Apostolico, Senatori, & eius Oratori apud Pontifices Maximos, annuũ reditum librarũ bis mille quinquecentũ super vectigali douanæ Mediolani, pro se, & vno herede ex eius familia, quem ipse delegisset, & nominasset, & deinceps huius nominati filijs, & descendentibus masculis legitimis, & de legitimo matrimonio, lineaq; masculina natis, & nascituris in infinitum, & multa, egregiaq; merita Dux recensuit infra nobis suo loco tangenda, quæ quidem Carolus V. Cæsar anno 1536. confirmãdo concessionem, testatus est ijs verbis, *& informationibus prædictis factis cognouimus.*

Cum autèm Excellentiss. Gubernator iusserit, Magistratusq; decreuerit, omnes reditus gratuitos tolli debere a vectigali Douanæ, & alijs vectigalibus, super quibus siti sunt, & poni super censu, & taxis, vt ex illis soluantur in rationem mensium octo singulis annis, quæritur, an reditus hic Andreasio concessus comprehendatur in huiusmodi decretis, an verò minimè.

Existimo, non comprehendi.

In primis prædicimus, hæc decreta Gubernatoris, & Magistratus data fuisse in executione literarum M. Reg. Domini Nostri quibus mandauit, suspendi solutiones redituum, & pensionũ gratuitarum, quamdiù ærarij Regij angustiæ durarent ob voraces bellorum sumptus: Regium autèm mandatum eo iure attinetur, quod donator non tenetur vltra quàm facere potest, iuxta sententiam l. Inter eos 19. §. his quoq; ff. de re iudic. l. Qui ex donatione 12. ff. de donation. & aliarum eiusdem argumenti, vt, loquendo de suspendendis solutionibus pensionum gratis datarum, scripsit Francisc. de Ponte de potest. Proreg. tit. 5. de tract. nu. 22.

Triplici nomine non comprehendi hunc reditum credimus. Primo quia concessus fuit titulo donationis, non gratuitæ, sed remuneratoriæ. Secundo quia non solum remuneratoria, sed etiam onerosa censeri debet. Tertio quia agitur de reditu, qui non soluitur a Reg. Cam. seu eius administris, sed a conductore vectigalis Douanæ, quo casu nec gratuiti quidem reditus exactio suspendi posset. Vt verò caussa hæc explicatior redatur, his positis, suas quæstiones ponemus, quæ erunt quatuor. Prima, an beneficium, ne quis teneatur vltra quàm

facere

facere possit, locum habeat in donatione facta propter merita. Secunda, an hæc concessio ob merita facta, & in remunerationem dici possit. Tertia, an etiam onerosa, nedum remuneratoria, censeri debeat. Quarta, an idem beneficium competat Fisco ratione illorum redituum gratis concessorum, qui non soluantur a Reg. Cam. sed a conductoribus vectigalium, cuiusmodi hic est.

2 Quod ad primam attinet, beneficium † nequis teneatur vltra quàm facere possit non habere locum in donatione facta ob merita, remunerandi gratia, iuris satis expediti videtur. Quia licet Pinell. ad l. 1. C. de bon. mater. par. 3. nu. 63. illat. 18. contrarium senserit, ea ratione motus, quia non minus fit propria donatio illa, quæ remunerandi gratia fit, quàm

3 quæ simpliciter, † iuxta sententiam Decij, & Cagnol. ad l. Donari 82. ff. de regul. iur. quam ipse multis argumentis confirmare contendit; attamen recepta sententia est, in donatione remunerandi gratia facta, locum non habere beneficium, vt donator non teneatur vltra quàm facere potest. Ità enim scripserunt, Roman. cons. 26. nu. 28. vers. *Tertio*, & ad l. Si pater 34. §. vlt. nu. 2. vers. *Tertio*, ff. de donat. Ias. ad l. Ex hoc iure 5. nu. 67. vers. *decimus septimus effectus*, ff. de iustit. & iur. ibiq; Claud. Aquens. nu. 76. et Tiraq. ad l. Si vnquam in verbo, *donatione largitus*, nu. 58. C. de reuocand. donat. Ex quibus constat, hanc sententiam receptam esse.

4 Neq; verum est, † donationem remunerandi gratia factam propriam, & meram donationem esse, ex quo axiomate pendet vis huius quæstionis, imò verius, & receptius est, donationem ob merita factam non esse propriam

5 donationem; & enim † donatio propria illa dicitur ab Vlpiano in l. 1. ff. de donat. quando qui donat, nullam aliam ob caussam id facit, quàm vt liberalitatem, & munificentiam, exerceat; at qui donat remunerandi caussa, non exercet liberalitatem, sed gratitudinem, quæ est virtus distincta, vt scripsit Lessius de iustit. & iur. lib. 2. cap. 47. Non potest autèm idem esse actus, qui ex habitu diuersæ virtutis

6 procedit. Neq; † dici debet, aliud sensisse Papinian. in d. l. Donari 82. ff. de reg. iur. ijs verbis, *donari videri, quod nullo iure cogente conceditur*, quibus verbis motus Decius ibid. scripsit, donationem ob merita factam non minùs propriam donationem esse, & eius sententiam post Cagnol. ibid. videtur defendere Pinel. ad d. l. 1. C. de bon. matern. par. 3. a nu. 59. vers. *Mihi semper*, cum pluribus seq.

Siquidem non dixit Papinian. donationem esse, sed *videri donari*, quæ verba expendi melius debebant, quia licet verbum *videri* a prudentibus prolatum proprietatem etiam rei significet, attamen & sua natura denotat improprietatem, & ex subiecta materia id dici hic debet, cùm iungatur verbo *donari* in passiua significatione, non enim dixit Papinian. *donare videri*, sed, *donari*, & ità considerauit donationem, non ex parte dantis, sed recipientis, qui cum in lucro habeat quicquid capit, siue accipiat ex propria donatione, siue alia ex caussa, ob quam non posset cogere dantem ad dandum, ex eius parte perindè est, ac si donatum sit; & hoc est, quod voluit Papinian. & verba manifestè ostendunt.

Et hac ratione, considerando tantùm lucrum ex parte recipientis, & quod merita non præstabant actionem ad cogendum donatorem ad dandum, Dec. & Cagnol. crediderunt, donationem remunerandi gratia esse propriam donationem; sed lapsi sunt, quia non ex parte recipientis, sed ex parte dantis, an scilicet liberalitate, an alio moueretur, æstimari debet, an sit propria donatio, iuxta sententiam Vlpian. in l. 1. ff. de donat. Nec quia quis cogi non possit ad dandum, ideo dici ille debet exercere actum liberalitatis (quæ sola in propria donatione spectatur) sed tunc tantùm id dicendum est, quando nulla alia ratione dat, nisi quia hic modus largiendi, quando ratio dictat, decet hominem in vita politica, & sociali; verùm qui dat ob merita, non ea ratione dat, sed alia, nempè vt benefacienti benefaciat, & ideò non est liberalitas, sed gratitudo, vt scripsit Lessius de iust. & iur. lib. 2. c. 47. dub. 8. Ex quibus apparet, esse quidem vtranque dationem, tàm donandi, quàm remunerandi gratia, non coactã, sed tamen procedere ad habitu diuersę virtutis, vt rectè intellexit Castr. ad d. l. 1. n. 2. ff. de do-

7 nat. qui ait, qui † dat ob caussã, hunc nõ moueri ex mera liberalitate, sed, si id facit ob caussã de præterito, moueri stimulo obligationis naturalis, si verò ob caussã de futuro, moueri spe vllius vtilitatis; & ità etiã intellexisse videtur Cuman. ad d. l. 1. n. 3. ff. de donat. dum scripsit, donationem propriã, & ex mera liberalitate rarò hodie accidere. Neq; longè abfuit Natta, dũ in scholio ad cons. 40. Alex. n. 4. in lit. o. vol. 4. scripsit, non esse donationem, quando liberalitas minuitur, licet rectiùs dixisset, diuersificari virtutem, transeundo a liberalitate ad gratitudinem.

Quòd si donatio propter merita nõ est propria donatio, quia nõ est actus virtutis liberalitatis, sed gratitudinis, efficitur, vt cesset ratio legis, ob quã induxit beneficiũ, ne donator teneretur vltra quã facere potest, quę fuit, *ne donator sua liberalitate inops fieri periclitetur*, quę sũt verba cõcepta l. 50. ff. de re iud. Qui enim donat remu-

nerandi gratia, hic non ſit inops ſua liberalitate, ſed ſua gratitudine, vt obſeruauit Iaſ. ad l. Inter eos 19. nu. 3. verſ. *limita* ff. de re iudic. Et hæc recepta eſt ſententia, quia præter Romanum, Iaſonem, Aquenſem, & Tiraquel. ſupra allatos, ſcribentes, in donatione propter merita non habere locum beneficium, vt donator non teneatur vltra quàm facere poteſt, quia non eſt propria donatio, hoc ipſum, quod non ſit propria donatio, docuit Caſtr. ad l. 1. nu. 3. & 4. ff. de donat.
8 Cuiac. † ſcientiſſimus legum explanator ad d. l. Donari 82. ff. de regul. iur. et in lib. 28. digeſtor. Saluij Iuliani ad l. 1. ff. de donat. to. 1. col. 1990. probauitq; ex l. 3. et l. Hoc iure 19. §. 1. ff. de donat. vltra l. Aquilius 27. ff. eod. allatam a Caſtrenſ. quibus legibus non ſatisfacit Dec. et eandem ſententiam fusè diſputando defendit Riminald. iun. inſtit. de donat. in princ. a nu. 257. ad nu. 429. et Mantica de tacit. lib. 11. tit. 4. nu. 7. qui nominatim Pinel. refutat.

Et hæc quidem in donationibus factis inter priuatos, inter quos nulla alia obligatio ſpectari poteſt, ſatis plana videntur; verùm cum nos agamus de donatione facta a principe, et de Andreaſio, qui eius familiæ adſcriptus erat, ſeruitioque addictus, & annua ſtipendia habebat, alia difficultas occurrit: Aut enim Andreaſium vti ſubditum Ducis Franciſci conſideramus, &
9 tunc † obſtant ſcripta a Pinel. ad l. 1. C. de bon. matern. nu. 63. verſ. *infertur decimo quarto*, pag. 321. qui ſcripſit, conceſſionem, aut donationem factam a principe ſuo ſubdito propter merita eſſe propriam donationem, non remunerationem, idemq; ſcripſit Pont. in conſ. 59. nu. 15. vol. 1. qui refert ob id iudicatum eſſe contra Ducem Sueſſæ Fiſcum non obligatum fuiſſe de euictione rei olim donatæ Magno Conſaluo; eandemque deciſionem refert, & ſententiam probat in tractat. de poteſt. proreg. tit. 5. de tract. nu. 24. vbi defendit, donationem ob merita factam a principe non eſſe donationem remuneratoriam, neq; ſubiacere eius regulis, & hoc refert, et ſequitur Capiblãc. de offic. Baron. pragm. 3. nu. 62. et ſeq. Mo-
10 uetur Pinel. et alij, ea † ratione, quod merita ſubiectorum erga principem non præſtant actionem, ſubditique pro munere ſuo tenentur omnem operam, et obſequium principi exhibere.

Aut verò non ſubditum conſideramus, et cum eſſet eius Senator, et miniſter, ſtipendiaq; haberet, idem dicendum videtur, quia pro munere ſuo tenebatur idem obſequium, operamq; domino ſuo exhibere.

Ceterùm de primo ſuperuacaneum diſerere videtur, quia conſtat, Georgium Andreaſium fuiſſe non ſubditum, ſed ciuem Mantuanum. Verùm non erit ſuperuacaneum, quia, ſi oſtenderimus, etiamſi ſubditus ille fuiſſet, non ideò minus remuneratoriam donationem futuram fuiſſe, multò magis res erit apertior dempta hac ſubditi qualitate, idq; lucem etiam dabit ſecundæ parti, in qua conſideratur Andreaſius vti adminiſter.

11 De ſubdito igitur loquendo, nec † ſententia Sacri Concilij Neapolis, nec rationes allatæ a Pinello, et alijs negotium facere videntur.

Quod attinet ad ſententiam, hæc nullum præiudicium facere poteſt, quia fuit reſciſsa ab ipſa Maieſtate Regis Domini Noſtri de ſententia Concilij rerum Italicarum, quemadmodum legimus apud Tapiam in deciſ. 6. qui iudicium illud narrat, et ideò potius deciſio pro nobis afferri debet.

Et quod attinet ad rationes, nec illę quidem, ſi ex principijs iuris examinentur, multum ponderis habere videntur.

12 Siquidem † obligatio principis remunerandi ſuos ſubditos, qui pro eo multa fecerunt, et paſſi ſunt, dupliciter ſpectari poteſt; vno modo inter ipſum principem, et ſubditum, quatenus quæritur, an ſubditus poſſit dicere, principem ſibi eſſe obligatum, et hoc nomine concederem, non dari hanc obligationem, quia non eſt arbitrij ſubditorum æſtimare, an vltra ſuum debitum principi ſeruiuerint, et præſcribere principi modum ſeruitutis, quam a ſubditis exigere debeat, et de hac obligatione intelligi debent, Pinel. Capiblanc. et Pont.

Altero modo hæc principis obligatio ſpectari poteſt, quatenus agitur inter ipſum principem, et eius conſcientiam, ſcilicet vbi princeps ſibi conſcius aliquem ſubditum plus in ipſum, et rempublicam contuliſſe, quàm multos alios ſimul, et maiore affectu, maioreque ſtudio illum proſecutum eſſe, agnoſcit, illum dignum eſſe remuneratione, & hac mẽte ei dat, profiteturq; ſe remunerandi gratia dare; hoc enim modo, quin hæc ſit propria remuneratio procedens ab obligatione antidorali, negari non poteſt, niſi ſimul negetur, ſubditum poſſe beneficium in ſuum principem conferre, ſed hoc negari nequit.

13 Si quidem certum eſt † obligationem ad antidora ſuadente ratione naturali induci, quemadmodum ſenſit Gloſſa ad l. Sed & ſi lege 28. §. conſuluit ff. de petit. heredit. in verbo, *obligauerunt*, tradideruntq; ſcribentes ad l. Ex hoc iure ff. de iuſtit. & iur. præſertim Bald. nu. 46. Fortun. Garzia ad l. 1. §. ius naturale ff. de iuſtit. & iur. illat. 10. ſub nu. 57. quem ſequitur Didac. ad c. cum in officijs, de teſtam. nu. 9.

nu. 9. vers. *Sed ego respondeo*, idemq; scripsit Fælin. ad c. cum nostram 12. de probat. nu. 6. & Riminal. iun. ad tit. institut. de do-
14 nat. in princ. nu. 257. Hinc † autem fit, vt hæc obligatio ad omnem creaturam pertineat, quemadmodum scripsit gloss. ad d. l. Sed & si lege 28. §. consuluit ff. de petit. hered. in verbo *obligauerunt*, & sequutus est Albert. Bologner. de lege, & iure cap. 5. nu. 19.
15 ex quo † sequitur, vt nec princeps ipse ab huiusmodi obligatione eximatur.
16 Quinimo † magis in principe, quàm in priuatis hæc obligatio conspicua est, quia si hoc debitum morale est, & ex honestate morum proueniens, vt scribentes omnes concedunt, & scripsit Sanchez de matrim. lib. 6. disput. 6. nu. 2. & disertè Cabed. decis. 36. nu. 5. 10. 11. & 12. par. 2. consequens est, vt principes magis teneatur ex hac obligatione, quàm
17 alij; tum † principi turpissimum sit ab honesto discedere, vt docuit Marius Solomon. ad l. Princeps nu. 5. ff. de legib. quem sequutus est Rol. a Val. cons. 66. ad fi. vol. 2. & loquendo præcisè de obligatione ad antidora, Cabedo d. decis. 36. nu. 1. par. 2. Tapia d. decis. 6.
18 Et licet † non ex omni opera a subdito principi nauata oriatur obligatio ad antidora, cùm subditus debeat principi seruire ex obligatione, & hoc nomine concedamus differre principes a priuatis; attamen, si subditus plus in principem confert, quàm solcat a subditis exigi, negari non debet, quin pro illo excessu oriatur obligatio ad antidora. Et in hoc meo iudicio grauiter lapsi sunt Capiblanc. & Ponte, dum præcisè negarunt, vllam vnquam obligationem oriri in principe ob quæuis merita subditorum, etiam eximia; hæc enim assertio supposita, subditum non posse beneficium suo principi dare, quod verum non
19 videtur; nam contrarium † scripsit Seneca de benefic. lib. 3. cap. 18. vbi proponit quæstionem, vtrum seruus domino, & subditus principi suo beneficium dare possit, & posse in ipso titulo statim definit, idq; deindè latè probat a dicto cap. 18. vsq; ad 29. Et quamuis disputationem de seruo tantùm prosequatur, nulla amplius mentione facta de subdito erga principem, quia de principe loqui periculosum erat, præsertim tempore Neronis, cuius violentiam effugere tandem non potuit; attamen idem sensisse ex titulo quæstionis satis constat, & ea, quæ dicuntur de seruo, conueniunt subdito, cùm maior obligatio non sit subditi erga principem, quàm esset serui erga dominum, maximè tempore Neronis, quo seruitus in summo rigore erat.

Probant autèm, seruum posse beneficium dare domino, præter allata a Seneca, multa legum capita, præsertim l. Etiam is §. 1. ff. de manumiss. vindict. vbi Paulus loquens de seruo, qui dominum in prælio iuuit, contra latrones tuitus sit, ægrum sanauerit, insidias detexerit, adiecit, *& multa merita incidere posse, quibus honestum sit, libertatem cum decreto præstare*. Atq; ita supponit, merita serui erga dominum dari posse; idemq; habetur in l. Si postulauerim 27. §. iubet lex vers. *sed & si negauerit* ff. ad l. Iul. de adulter. & in l. 1. C. pro quib. caus. ser. pro præm. libert. accip. pos.
20 Licet † enim seruus omnia obsequia honesta domino præstare debeat; attamen, vbi maius aliquid præstet, maioreq; affectu, quam soleat a seruo exigi, id beneficium est, vt sensit Seneca de benef. d. lib. 3. cap. 21. & eius auctoritate docuit Diuus Thom. 2. 2. quæst. 106. art. 3. ad fi. qui scripsit, quando seruus præstat id, quod a seruo exigi solet, ministerium esse, vbi plus, quàm seruo necessarium est, beneficium; quem locum ex adstis attulit Tap. decis. 6. nu. 28. Et hæc assertio communis est in omnibus, inter quos extat obligatio, vti inter virum & vxorem, dominum & vasalum, ac patrem, &
21 filium; nam † etsi vxor obligata sit officia obsequij viro præstare; attamen, si hæc intensa cura, & maiore aliqua diligentia præstita fuerint, puta si in graui, & diuturno morbo virum ægrum carauerit, hæc merita esse remuneratione digna scripsit Tiraq. ad l. Si vnquam in verbo, *donatione largitus*, nu. 108. C. de reuocand. donat. quem sequutus est Sanchez de matrim. lib. 6. disput. 6. nu. 14. vers. *simi-*
22 *liter*, idemque † de vasallo erga dominum scripsit Scrader. de feud. par. 9. cap. 6. nu. 7. & demum de filio erga patrem respondit Natta in cons. 188. nu. 3. lib. 1. Ex quibus patet, etiam ab ijs, qui ex obligatione tenentur alicui seruire, beneficium dari posse, & consequenter obligationem ad antidora produci.
23 Atq; † ita loquendo de principe, vt oriatur obligatio ad antidora, si subditus maiora præstet, quàm ex communi subditorum obligatione præstari soleat, scripsit Cabedo d. decis. 36. nu. 12. ad fi. par. 2. & Tap. decis. 6. nu. 28.

De posteriore modo, considerando Andreasium vti administrum Ducis, res minorem etiam difficultatem habere potest, quia rationes allatæ in donatione facta subdito benemerito, multo magis probabunt in donatione facta administro non subdito, eo quia tanta eius obligatio non est, & in hac specie probat nostrã sententiã textus in d. l. Aqui-

lius 27. ff. de donat. vbi Papinianus dixit, donationem ab Aquilio Regulo factam suo præceptori, non esse meram donationem, sed (quæ sunt verba Papiniani) *officium Magistri quadam mercede remuneratum Regulum*. Porrò negari non potest, quin præceptor habuisset pactum honorarium, & nihilominùs Papinianus dicit, illam non fuisse donationem, sed remunerationem, nimirùm quia quod honorarij causa datum fuerat, id non erat æquale bono a præceptore dato, qui eloquentia Regulum meliorem fecerat, vt totidem verbis in textu dicitur.

Videamus nunc, an hæc concessio facta ob merita, & remunerandi causa dici possit.

24 Cum † in diplomate Dux Franciscus disertis verbis professus sit, ipsum concedere hunc reditum titulo donationis remuneratoriæ, & merita Andreasij testatus sit, de voluntate principis donandi hoc titulo dubitari non potest, quia voluntas verbis satis declarata fuit; illud tantùm quæri posset, an probari debeant merita aliundè, quam ex professione Ducis Mediolani; & an merita æqualia sint remunerationi, an verò minora.

25 Quòd attinet ad primum. Etsi † ambigitur inter scribentes, an merita probentur ex assertione principis, quando agitur de læsione iuris tertij, cùm probari responderit Ias. in cons. 227. nu. 38. vol. 2. & alij negauerint, vt scripsit Mascar. de probat. concl. 184. nu. 33. attamen, vbi res solius principis agitur, neque officitur iuribus aliorum, nemo vnquam dubitauit, quin merita probentur principis testatione, seu narratione, cùm idem dici debeat, vbi agitur de donatione facta a priuato; nam licèt de hoc ambigatur, quando agitur inter personas prohibitas, quæ sine meritis donare non possunt, etiamsi genus meritorum nominatim exprimatur, eo quia, quoties prohibetur aliquid fieri, aut dari, aut contrahi, nisi cum aliqua qualitate, & contrahentes illam qualitatem enunciant, aut confitentur, præsumitur enunciatio, & confessio facta in fraudem legis prohibentis, contractum fieri sine illa qualitate, vt desumitur ex l. Testamẽto 27. ff. de prob. & ex l. Cum quis decedens 35. §. Titia honestissima ff. de leg. 3.

26 Attamen † vbi non sit prohibitum donare, tunc assertioni meritorum standum esse omnes concedunt, vt quisq; videre potest apud scribentes hæc de re agentes, præsertim Castr. ad d. l. Aquilius 27. nu. 4. ff. de donat. Dec. ad l. Si donatione 13. C. de collat. nu. 19. ad fi. & in cons. 20. Vasq. de success. resol. §. 5. nu. 9. Nicol. Bellon. cons. 74. nu. 17. & Clar. §. testam. quæst. 3. nu. 2. Atque ità, quòd attinet ad hanc partem, res omni dubitatione carere videtur.

Quod verò attinet ad secundam partem, non negamus, multos sensisse donationem remuneratoriam in ea parte, qua excedit merita, puram, & meram donationem esse, ità enim de sententia Gullielmi de Cuneo, & aliorum, quos affert, scripsit Rimin. iun. ad tit. instit. de donat. nu. 376. & seqq.

Sed vtiq; negamus, donationem hanc dici posse superare merita Andreasij, siue remæstimemus ab eo, quod Dux recepit, siue ab eo, quod contulit Andreasius; vtroq; enim modo æstimari solet donatio remuneratoria.

Primo modo ità videtur æstimare Papin. in d. l. Aquilius 27. ff. de donat. ibi enim Aquilius Regulus donauerat Nicostrato Rethori habitationem, & in epistola ad eum data scripserat ideò ipsum donare, quia *me* (hæc sunt verba textus) *eloquentia, & diligentia tua meliorem fecisti*, atque ità æstimatur non ab eo, quod contulit Nicostratus, considerando eius laborem, & operam in erudiendo Regulo, sed ab eo, quod accepit Regulus, dum melior factus est.

Idemque fieri videtur in l. Si pater 35. ff. de donat. vbi, si quis eripuerit aliquem a latronibus, vel hostibus, & aliquid pro eo accipiat, dicit Paulus, donationem irreuocabilem esse, assignatq; rationem his verbis: *merces enim laboris eximij appellanda est, quod contemplatione salutis certo modo æstimari non potest*: ità enim æstimare videtur Paulus ab eo, quod accepit donator, quæ fuit salus.

Secundo modo etiam æstimari concedit Arius Pinel. ad l. 1. C. de bon. mater. 3. par. nu. 85. vers. *ingens etiam fundamentum*, pag. mihi 316. dum scripsit, verbum illud, *salutis*, positum in d. l. Si pater 35. ff. de donat. referri non solùm ad salutem remunerantis, qui salutem acceperat, sed etiam donatarij, qui suam salutem in discrimen adduxerat, idq; confirmat ex sacra pagina lib. 2. Regum cap. 23. de eo, qui aquam Regi Dauidi per medios hostes attulerat; quamuis enim datum a milite non esset quidquam inæstimabile, sed simplex aqua, quia tamen inæstimabilis erat salus, quam in discrimen apertum adduxerat miles, magno ei beneficio tribuitur.

Porrò si ab eo, quod accepit Dux Franciscus æstimare hanc donationem velimus, hæc narrat Dux in diplomate ab Andreasio facta, e quibus maxima vtilitas domui Sfortiadæ, & ipsi Francisco Duci prouenit; nimirum, *vnus ex his fuit, qui procurationem liberanda Insubria a sæuissima Gallorum Tyrannidem*

nidem susceperat, licèt enim illa procuratio non profuerit Ascanio Sfortiæ, quippè qui mortè interceptus fuerit, profuit tamen Maximiliano, qui cæsis ad Ticinum Gallis, captoque eorum Rege ad Ducatum Mediolani restitutus fuit. Similem procurationem suscepit de restituendo ipso Francisco ad Imperium Mediolanense, a quo deiectu fuerat a Cæsarianis ob suspicionem coniurationis, obita legatione apud Clementem Summum Pontificem hoc nomine septimum, de qua re Dux loquens dixit: *maxima ex parte industria sua factum est, vt res nostra cum Cæsare Pontificis auctoritate intercedente componerentur*. Quam magna porrò commoda ex hac compositione perceperit Dux Franciscus, res ipsa loquitur. Neque parua sunt ea, quæ Dux Franciscus accepisse ab Andreasio toto illo tempore, quo fuit extorris, dixit ijs verbis, *pulso Maximiliano fratre extorres nos consilio, & opibus iuuit*.

Quod si æstimare velimus hanc donationem ab eo, quod contulit Andreasius, multa, eaq; non vulgaria suppeditat nobis idem diploma, è quibus illud: *quantis autem se periculis, & laboribus obiecerit, dum Ascanius patruus a Venetis, mox a Gallis detineretur? vt patronum in pristinam libertatem pro virili parte sua vindicaretur?* Item illud: *& in paternas sedes restituto in omni fortuna nostra varietate constantissimè prosecutus est, & incommoda illa obsidionis arcis Iouis grauissima atate aliena præsenti animo ità tulit, vt ad labores, ad inediam, ad vigilias tantummodo natum esse iudicaremus*. Ncq; omittendum est, quod dicitur, Andreasium, a prima adolescentia in aulam Ascanij Sfortiæ concessisse, fideq; & diligentia, ac lenitate in rebus agendis, meruisse, vt inter custodes cubiculi principis, & arcanorum consiliorum participes numeraretur; quodque per illud tempus, quo inter Gallos, & Sfortiam, adnitente pro eo Cæsare, de Mediolanensi imperio armis decernebatur, Vicariam operam eidem Francisco Andreasius nauauerit, vt exequitur Dux ijs verbis: *eo enim tempore cum ei domus nostra Vicariam operam credidissemus, & a rationibus esset, nullum fidei, nullum innocentiæ, nullum religionis testimonium ab eo desiderare potuimus*. An verò reditus librarum bismille quingentarum excedat hæc merita, an potius remuneratio tenuis dici possit, æqui rerum æstimatores id iudicent; sanè Imperator ipse Carolus V. tenuem iudicauit, cum in diplomate confirmationis vsus sit his verbis, *quòd ipse Georgius longè maiora promerebatur*; quod sanè testimonium sufficere deberet, etiamsi merita non exprimerentur, cum proferatur ab Imperatore, qui profitetur, informationes de ijs habuisse, essetq; in Italia, dum id pronuntiauit, quemadmodum constat ex diplomate dato Ge-
27 nuæ. Possemus † addere, propositionem traditam de donatione merita excedente locum habere in donatione priuatorum, non in donatione remuneratoria a principe facta, quæ nunquàm potest dici excessiua, vt scripsit Andreas Barbatias ad c. sedes 15. de rescript. nu. 16. quem secutus est Tiraquel. ad l. Si vnquam C. de reuoc. donat. in verbo, *donatione*, nu. 84. eo quia inspicienda sit qualitas donantis in æstimando, an res donata superet merita donatarij, verùm id omittimus, quia ex dictis necessarium id non esse constat.

Verum onerosa, nedum remuneratoria, hæc donatio censeri debet.

28 Onerosam † esse existimo ob illa duo, quæ in diplomate recensentur; vnum dum Franciscus Dux narrat ipsum, quandiù extorris fuit, non solùm consilio, sed etiam opibus ab Andreasio adiutum fuisse. Alterum, dum narrat, Andreasium ad Nouariam ab hostibus captum suo ære se redemisse.

Quòd enim attinet ad primum, non est dubium, Ducem Franciscum ex debito iustitiæ obligatum fuisse reddere Andreasio totam illā pecuniam, qua adiutus fuit, & insuper damnum præstare, si quid ex ea re ille sensisset.

Et quod attinet ad secundum; cùm Andreasius iacturam rerum suarum fecerit, vt se redimeret a captiuitate, in quam ob caussam Ducis Lodouici Sfortiæ inciderat, hæc damna
29 resarcienda erant ab ipso Duce. Nam † etsi dubitari possit, an Dux ex debito iustitiæ teneretur, ex ijs, quæ scripsit Bart. ad l. Inter caussas 26. §. non omnia ff. mand. qui dixit, non posse legatum petere, vt sibi damnum præstetur, quod occasione legationis passus est, veluti si in itinere a latronibus spolietur, narratq; ità respondisse Collegium Iurisconsultorum Bononiensium in caussa Io. Andreæ iuris Pontificis interpretis, qui legatus a Ciuitate Bononiensi ad Summum Pontificem Auenione sedentem apud Ticinum in prædones inciderat, quam rem narrat etiam Cuiac. ad d. l. Inter caussas 26. §. non omnia ff. mand. in lib. 3. Pauli ad edictum to. 1. col. 1249.

Attamen hęc nobis officere minime videtur.

Primo quia idem Bart. ad l. Si seruus 63. §. quod verò ff. de furt. vbi repetit eandem historiam Io. Andreæ, dicit, omnes iurisprudentes a Io. Andrea consultos respondisse Ciuitatem Bononiæ, quæ Io. Andream ad legationem miserat, obligatam esse ad præstationem damnorum, si non de rigore iuris, saltem de curialitate, idemq; scripsit Fulgos. ad

d. l. Inter caussas 26. §. non omnia ad fi. ff. mand. et fuit sententia glossæ ibidem in uerbo, *mandato*, ad fi. Quod quidem sufficit, ut princeps satis efficaciter obligatus dici deberet, obligatio enim ex curialitate, seu ex æquitate, quæ non sufficit ad cogendos priuatos, efficacissima est in principe, ut respondit Menoch. in cons. 1. n. 237.

Deindè casus Io. Andreæ multum distat a casu Andreasij, nam Io. Andreas spoliatus fuit, non in odium ciuitatis Bononiæ, nec ab eius hostibus; at Andreasius captus fuit ab hosti-
30 bus Ducis, et in eius odium, et † regula est, illum, cuius contemplatione mihi damnum datum fuit, teneri mihi ad restitutionem ex l. Si merces 28. §. culpæ ff. locati, et ex ijs, quæ ibi tradiderunt glos. et Bart. & in re simili respondit Dec. in cons. 604. nu. 8. uers. *& ista conclusio*, idemq; in eadem caussa repetit in cons. 690. nu. 7.

Præterea mandatum Bononiensium datum Io. Andreæ non erat ordinatum ad casum, si enim ad casum ordinatum fuisset, negari non posset, ciuitatem Bononiæ futuram fuisse obligatam, non solùm ex æquitate, sed etiam ex stricto iure, ut declarat Bart. ad d. l. Inter caussas 26. §. non omnia ff. mand. circa med. motus traditione Innoc. ad c. sicut *il* 3. de iureiur. At ordinata erant ad casum ea mandata, quæ exequebatur Andreasius, dum iussu principis eius castra, & signa sequebatur, seque periculis hostium obiectabat, ut patet. Quare si princeps tenebatur Andreasio ad restitutionem damnorum ex debito iustitiæ, iam fit, ut quicquid ei in hanc caussam datum est, id ex caussa onerosa datum censeri debeat.

Neque dicemus, id, quod datum est, superare damna ab Andreasio accepta, si reputabimus, Ducem in diplomate testatum esse Andreasium se redemisse, *maximo patrimonij sui naufragio*, quæ uerba ostendunt, ingenti pecuniæ summa redemptionem constitisse, quod etiam probabile reddit conditio ipsius Andreasij, qui inter primores principis aulicos, & administros erat, vt probant legationes de summa verum ei creditæ; & reputabimus etiam non exiguam fuisse summam pecuniæ, qua Ducem in exilio adiuuit, nam etsi Dux in diplomate nihil certi exprimat, sed dicat, tantum consilio, & opibus adiuuisse, attamen agitur de suppeditanda pecunia non priuatæ personæ, sed principi, quæ exigua esse non potest.

31 Restat, † vt videamus, an beneficium, ne teneatur vltra quam facere potest, competat Fisco ratione huius reditus, qui non soluitur a Reg. Cam. sed a conductoribus vectigalis.

32 Certum est † angustias donatoris tradere quidem ei exceptionem, ne cogatur dare, sed non præstare actionem ad repetendum id, quod datum est; nulla enim est lex, quæ de actione loquatur, sed de exceptione duntaxat, & iure, nam quæ ratio assignatur in l. 50. ff. de re iudic. cur donator non teneatur vltra quàm facere potest, scilicet, *ne liberalitate sua inops fieri periclitetur*, hæc cessat, vbi agitur de re iam translata in donatarium, antequam concedens incidat in angustias, quia quod a donatore solutum est, antequam in angustias incideret, non est in caussa, vt is liberalitate sua periclitetur, sed vtiq; quod soluere debet.

Superest itaque videndum, an Fiscus agat de repetitione, an verò de retentione.

Non posse autèm agi de retentione certum videtur, vbi, vel dominium vectigalis pro ea parte reditus libr. bis mille quingentorum abdicatum sit a Reg. Camera, & in Andreasios translatum; vel saltem, postquam Reg. Camera in licitatione vectigalis imposuit licitatori obligationem soluendi Andreasijs hunc reditum, & licitator illam suscepit, nullam ipsa ampliùs habeat actionem contra licitatorem, sed ille liberatus ab ea omninò sit, Primo enim modo si dominium vectigalis translatum est in Andreasium, frustra agit Camera de retinendo, quod non habet. Secundo autem modo, cùm Regia Camera illam pecuniam retinere non possit, nisi priùs illam habeat, neque illam habere, nisi habeat actionem ad eam petendam; vbi conductor obligatus non sit Reg. Cam. sed ab ea liberatus, nulla est actio Reg. Cam. cùm hæc sit effectus obligationis. Quare de vtroque separatim dicendum est.

Quod attinet ad primum; siue spectemus verba diplomatis, siue formam exigendi, dicendum videtur, dominium, & possessionem reditus penes Andreasium esse.

Si enim spectamus verba, Dux Franciscus omnibus illis verbis vsus est, quibus in contractibus dominium, & possessio rerum in alios transferuntur; extant enim clausulæ cessionis, & constituti, caueturq; vt reditus non soluantur a Regia Camera, sed a conductore vectigalis his verbis: *annuatim persolui debeant per Datiarios donana Medeolani, qui per tempora erunt, in ysdem terminis ad ratam, quibus solutiones facere tenebuntur Camera nostra. Declarantesq; dicti annui reditus librarum duarum millium quinquecentū, vt supra, fiat, particularis mentio in tabula datiorū nostrorum, & prædictum datium donanę Mediolani*

leni incanttetur cum onere supradicto, ita quod Datiary annuatim suscipiant in se onus soluendi dictum redditum librarum duorum mille quinquecentum memorato D. Georgio, & suis, vt supra.

Quod si spectemus formam soluendi, hæc eadem præscripta seruatur, nam conductor non infert hanc summam in ærarium Regium, vt deindè pecunia indè depromatur numeranda Andreasijs, quemadmodũ fit cum alijs redituarijs, sed rectà soluit Andreasijs; quod ostendit, hanc partem vectigalis a Regia Camera abdicatum, esse.

Illud facere dubitationem videtur, quod non agitur de parte quotitatiua vectigalis, ità vt dici possit, decimam, aut vicesimam partem vectigalis douanæ datam Andreasio fuisse, sed de quantitate, quæ nec reduci quidem posse videtur ad vllam partem quotitatiuam a priore, cum vectigal douanæ non locetur eadem semper pensione, sed maiore, aut minore pro temporum varietate, & ideò cum res esset incerta ratione loci, & quotæ, videtur non potuisse Andreasius eius dominium, & possessionem acquirere, iuxta textum in l. 3. §. incertam ff. de acquir. poss.

Hoc obiectum multipliciter tolli posse vide-
33 tur; primum † ex dispositione Nou. Constit. in tit. de emp. & vendit. quibus disponitur, dominium, & possessionem transferri non obstante incertudine loci, & quotæ. Neque dicatur, Nou. Constit. non obligare principem constituentẽ; nam Constitutiones non inducunt ius nouum, sed ius commune declarant, vt colligitur ex illis verbis, *vnde in dubio refricabatur*, & ex illis, *ideò ad id tollendum*; & confirmatur, quia statuentes etiam in preteritum se statuere profitentur, quod facere non possunt, nisi declarando, vt, post interpretes iuris Pontificij ad c. vlt. de Constitut. & iuris ciuilis ad l. Omnes populi ff. de iustit. & iur. doctè explicat Franciscus Suarez de legib. lib. 4. c. 14. præsertim quia hoc pacto Nou. Const. sustulissent exceptiones partibus competentes, non solum ortas post editionem Constitutionum, sed etiam antea natas, quod facere non posse scripsit Bart. ad d. l. Omnes populi ff. de iustit. & iur. nu. 44. & Caccia. sup. n. 151. Et multò minus, quia sustulissent etiam exceptiones non solùm ortas, sed etiam propositas a partibus, & ità ius quæsitas medijs iuris gentium, quod multò etiam minus fieri potest, vt respondit Crauet. cons. 241. nu. 12. vers. *aduertendum*, ex quibus patet, Constituentes processisse non inducendo ius nouum, sed interpretando, & declarando ius commune, & proinde comprehẽdere etiam Fiscum.

34 Secundo, † propositio asserens, dominium rei incertæ ratione loci, & quotæ, non transferri, in eo nititur, quod dominium non transferatur sine possessione, & res incerta ratione loci, & quotæ possideri non possit, iuxta l. 3. §. incertam ff. de acquir. poss. vt scripsit Ias. ad d. l. 3. §. 1. ff. de acquir. poss. nu. 15. & Soc. sen. nu. 3. ad fi. & proindè locum non habebit in casibus, in quibus dominium transfertur sine possessione, vt loquendo de dominio, quod transfertur a lege, scripserunt Ias. & Soc. in locis indicatis, moti l. Quæ de tota 75. §. incertæ ff. de rei vindic. & ità Angel. ad l. Offitium ff. de rei vendic. in fi. scripsit, ex solo instrumento non probari dominium, nisi esset instrumentum continens donationem principis ex certa scientia factam, quia princeps habet potestatem transferendi dominium pro arbitrio.

Tertiò sententia l. 3. §. incertam ff. de aquir. poss. à qua desumitur obiectum, non habere locum in iuribus incorporeis, iudicauit Rota Bononien. in decis. 96. apud Barzium nu. 44. eo quia, cum iura non circumscribantur loco, frustra quæritur de certitudine, aut incertitudine loci, & Barzius ibi dicit, satis fuisse illam certitudinem, quæ iuxta subiectam materiam haberi poterat, cum innotesceret super quibus redditibus ille mons situs esset, & etiam quantitas numeralis donata, quæ videtur esse nostra species, & Barzium retulit, & probauit, Costa de ration. ratæ præmisso 8. nu. 16. & id ipsum sensit Æmil. Ferret. ad d. l. 3. §. incertam ff. de acquir. poss. in princ. qui explicans incertum in d. textu præcisè se restringit ad rem corpoream, & clarius nu. 5. ijs verbis, *nisi fortè de iure ageretur*; probaturque hæc restrictio, nam ratio, quare rei incertæ dominium non transferatur, illa est, quia non videtur certus esse animus contrahentium circa alienationem, & acquisitionem, vt sensit Angel. ad d. l. 3. §. incertam ff. de acquir. possess. Paris. cons. 55. nu. 9. ad fi. & cons. 59. nu. 28. vol. 1. & Riminald. iun. cons. 671. nu. 7. vol. 6. si enim alienans diceret, ipsum vendidisse partem rei in tali loco, posset acquirens respondere, imò se in alio loco acquirere voluisse, & è conuerso, ex eo enim, quòd partes potuerunt designare partem, & locum, & non fecerunt, desumitur coniectura incertitudinis voluntatis contrahentium: Ceterùm in re incorporea, cum non possit designari locus, cessat hæc ratio, præsertim in re proposita; cum enim mens principis esset transferendi ius vectigalis pro illa quantitate, & quantitas illa

ad certam quotam reduci non posset, cum agatur de vectigali, quod non est certum, sed variabile pro temporis conditione, iam fit, vt nō potuerit princeps locum, & quotam designare, & ideò non possit colligi defectus voluntatis, qua in specie illam certitudinem sufficere, quæ ex subiecta materia haberi potest, scripsit Barzius d. decis. *66.* nu. 45.

Ceterùm vbi ex dictis prima hæc pars dubia videri posset alicui, qui contenderet, non ius vectigalis concessum esse Andreasio, sed tantùm ius exigendi, sanè secunda pars admitti debet, nimirum Reg. Cam. nullam actionem habere ad hanc pecuniam, quæ Andreasijs solui debet.

Vt enim Fiscus actionem haberet, dupliciter accidere potest; vel quia liceat Reg. Cam. reuocare mandatum datum conductori vectigalis douanæ soluendi hanc summam Andreasijs, quasi agatur vel de mandato simplici dato ad soluendum, vel de conuentione adiecta ex interuallo post locationem, quæ itidem habet vim simplicis mandati, iuxta l. Si cum Cornelius 82. ff. de solut. & ea, quæ scripserunt ibid. Bart. in princ. & Castr. Vel quia, vbi non possit reuocare mandatum, quo minus conductor soluat Andreasijs etiam inuita Reg. Cam. eadem tamen possit actione negotiorum gestorū eandem pecuniam petere ab ipsis Andreasijs, vti procuratoribus, sicuti dicitur de adiecto solutioni, qui licèt non possit reuocari, vt habetur in l. Aliud 106. ff. de solut. & scripsit Ias. ad l. Non vtique 3. §. item Iulianus in princ. ff. de eo quod cert. loc. & ex recentioribus Scaccia de commerc. §. 2. gloss. 7. nu. 77. potest tamen conueniri actione negotiorum gestorū ad restituendā pecuniā ei solutā, iuxta l. Iulianus 31. §. qui fundum ff. de verb. oblig. & ea, quę scripserunt Cast. ad l. Liber homo 17. §. vlt. nu. 3. ff. de verb. oblig. ibiq; Aretin. n. 7. vers. *vndè respectu*, ea ratione, quia adiectus est quidam procurator ex conuentione partium ordinatus, vt scripsit Ias. ad d. l. Non vtique, 3. §. item Iulianus in princ. ff. de eo quod cert. loc. Verùm neutrūm dici potest.

Non primum, quia non agimus de simplici mandato dato gratia tantùm ipsius mandantis, neque de conuentione soluēdi Andreasijs, adiecta ex interuallo post contractum locationis, sed de conuentione, & obligatione imposita conductori in ipso contractu conductionis, & proindè hoc mandatum reuocari non potest, iuxta l. Vero procuratori 12. §. 1. ff. de solut. in 2. par. quia, vt ibi inquit I. C. stipulatio habuit certam conditionem, quam immutare non potuit stipulator, & ita scripsit Bart. ad d. l. Si cum Cornelius 82. ff. de solut. de qua re Paulus Bellon. de potest. cor. quę fiunt incont. lib. 1. cap. 191. & ita respondit Augustin. Bero. in consl. 198. nu. 7. 8. & seqq. vol. 1.

Quod si diceretur, textum, & scribentes supponere, adfuisse consensum illius, cui sol uendum est, acceptando promissionem.

Responderem, hanc acceptationē non decsse, quia, dum Andreasius accepit concessionem sibi factam a Duce, in qua erat, vt Camera in locatione vectigalis douanæ imponeret onus conductori soluendi Andreasio hunc reditum, & curauit, vt Quæstores exequerentur mandata Ducis, apparet, illum accepisse obligationem illam a Camera per tempora a conductoribus imponendam, & ab illis suscipiendam, & ita concurrunt voluntas Cameræ mandandi conductori, vt soluat Andreasio, item conductoris suscipiendi hoc mandatum, & item Andreasijs accipiendi conductorem pro suo debitore.

Non secundum, quia ad commodum Andreasiorum mandatum soluendi datum est, & eo consilio, vt pecunia apud eos remaneret, qua in specie siue velimus sequi sententiam Castr. ad d. l. Liber homo 117. §. vlt. ff. de verb. oblig. qui loquendo de adiecto sensit in hoc casu etiam non esse adiectum ijs verbis: *si autem intereat mea illi solui propter illum, quia fortè sibi promiseras, tum non dicitur adiectus ad solutionem, nec tenetur mihi restituere*: siue magis placeat sententia Aretin. ibid. qui contra Castr. sensit, non ideò desinere esse adiectum, quia pecunia sit remansura apud ipsum, quia potest etiam constitui procurator in rem suam, cuius sententiam probauit Stracc. de adiect. par. 1. nu. 38. quoniam non minus Aretin. quam Castr. concedit, non teneri restituere pecuniam acceptam, sed posse retinere. Hoc porrò multò magis dici debet in hoc casu, inspecta forma contractus, in quo Dux Mediolani cessit actiones Andreasio, eumq; constituit procuratorem in rem suam, ratione huius summæ, mandauitque, vt huius reditus mentio peculiaris fieret in tabula vectigalium, & vectigal douanæ locaretur cum hoc onere, ita vt conductores susciperent onus soluendi reditum Andreasio; hinc autem fit, vt actio quæsita sit Andreasio, tanquam cessionario, & ideò nullo modo teneatur restituere, quod exegit, sed sibi possit retinere, vt scripsit in minore specie Gratian. discep. forens. cap. 873. nu. 21. qui loquitur de ordine facto debitoribus in fine apocæ de soluendo cuidā Caselio; nam, cū hic Caselius esset creditor illius, qui ordinē dederat, dicitur ipsi quęsita actio tanquam cessionario, & nō teneri restituere, quod exegit, sed posse retinere, & ita loquitur,

tur, etiamsi non adesset expressa cessio, iuxta traditionem Castr. ad l. vlt. ff. de donat. nu. 1. vers. *& sic dicebatur*, & nu. 2. vers. *sed contrarium*, & ideò multò magis dici debet in casu nostro, in quo est cessa actio, vt dicit idē Castr. in vers. *sed in primo casu*.

35 Quinimo † posito consensu Andreasij, de quo dictum est, videtur facta delegatio formalis, & nouatio, vt respondit Bero. d. cons. 198. vol. 1. nu. 14. & seqq. auctoritate Baldi ad l. 2. C. de re iudic. nu. 4. qui ponit thesim, si mihi debes centum, & mandas campsori, vt mihi soluat, vel promittat pro te, & ipse mihi promisit, & quærit, an tu sis liberatus, & dicit, si campsor erat tuus debitor, te liberari, & fieri nouationem, idemq; scripsit Castr. ad l. Qui vsumfructum 57. ff. de verb. oblig. nu. 3. inquiens ità sensisse Bart. ad l. Singularia 15. ff. si cert. pet. sicuti vere sensit nu. 19. vbi ait, si campsor foro cederet, me non posse contra te regredi; & hanc esse veram, & receptam sententiam dicit Bartol. Socin. ad l. Qui vsumfructum 57. ff. de verb. oblig. nu. 10. Et hanc traditionem applicat Bero. suæ causæ non dissimili huic nostræ, & respondit, non posse creditorem amplius agere contra primum debitorem, quia erat extincta obligatio inter illos cùm ità delegatio, & obligationis nouatio facta dici debeat. Atque hoc quam maximè spectari debet, quoniam aut Fiscus concedere debet, Reg. Cam. remanere obligatam erga Andreasios, non obstante obligatione conductoris, ità, vt si cōductor foro cederet, possent Andreasij contra Cameram agere; aut, si id non concedit, admittat eum oportet, factam esse nouationem, qua posita non potest contra conductorem agere.

Quare (vt vela nimium expansa tandem contrahamus) constat, decreta, & ordines, de transferendis reditibus gratuitis a vectigalibus, super quibus siti sunt, ad censum, & taxas, non comprehendere hunc reditum; primo quia locum habent in illis reditibus gratuitis, quorū solutio non fit à Regia Camera, sed a conductoribus, (cuiusmodi est hic) quoniam nullam actionem Fiscus habet contra conductorem ad petendam pecuniam, quæ ab eo redituarijs solui debebat. Secundò quia concessio huius reditus non est gratuita, tum quia facta est a Duce Francisco titulo remunerationis meritorum nominatim expressorum, tum & quia caussam onerosam admixtam habet, eamque non inæqualem rei concessæ. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthona.

Pro Ven. Loco Pio Misericordiæ Mediolani.

ARGVMENTVM.

DE obligatione soluendi onera pro bonis emphytheuticis, ad vtrum scilicet spectet, ad dominum directum, an ad emphytheutam.

SVMMA.

1 *Solutio onerum pro bonis emphytheuticarijs incumbat ne domino directo, an emphytheuta.*

2 *An sententia affirmans, onerum solutionem pertinere ad emphytheutam, intelligi debeat de illa tantū emphytheusi, pro qua soluitur pensio modica non correspondens fructibus, an verò etiam de ea, pro qua soluitur pensio magna fructus rei emphytheutica æquans.*

3 *Clar. sententia in §. emphytheusis quæst. 47. an vera sit.*

4 *Modicitas, aut magnitudo pensionis non est differentia specifica inter contractum emphytheusis, & aliū contractum, v.g. locationis ad longum tempus, vel perpetua, nec ēst de essētia emphytheusis, vt constituatur pro modica pensione non æquante fructus.*

5 *Onus præstandi tributa, & alias publicas functiones, impositum fuit agricolationi.*

CONSVLTATIO LXIII.

Domine illuminare.

REquirunt domini mei DD. Præfecti Loco Pio Misericordiæ sententiam meam circa obligationem soluendi onera pro bonis a loco Pio emptis, & deindè concessis in emphytheusim ipsis venditoribus, an scilicet obligatio soluendi onera spectet ad ipsos emphytheutas, an verò ad Locum Pium, prout emphytheutæ proponunt.

1 Hæc † quæstio dupliciter poni potest; vel abstrahendo ab omni pacto; vel posito pacto de soluendis oneribus, vel ab ipsis emphytheutis, vel a domino directo.

Primo modo, simpliciter loquendo, ad emphytheutam spectare onerum solutionem, videtur probari in l. 2. C. de iur. emphit. quemadmodum obseruarunt ibid. scribentes, & alibi, prout recenset Aluar. Valasc. de iur. emphit. quæst. 17. & hanc esse receptam sententiam asserit Festas. de collect. p. 2. cap. 4. nu. 24.

2 Cete-

2 Ceterùm † quia emphytheuses in duplici forma constitutæ videntur, aliæ, pro quibus soluitur pensio modica, aliæ verò, in quibus pensio est magna, & fructus ipsos rei emphytheuticæ æquantes; orta est dubitatio, an dispositio dictæ l. 2. C. de iur. emphit. & traditiones scribentium intelligi debeant de illa tantùm emphytheusi, pro qua soluitur pensio non correspondens fructibus, an verò etiam de hac intelligi debeat.

De hac quoque intelligi debere, atquè ita, siuè pensio modica, siuè magna soluatur, respondit ex proposito Natta in cons. 313. quod responsum legitur etiam inter consilia Siluani cons. 47. idemq; defendit Alba cons. 388. nu. 7. vbi respondit ad dubitationes in contrarium excitatas, idemq; scripsit Boffius de principe nu. 123. Eandemq; sententiam probauit Valasc. de iur. emphit. quæst. 17. nu. 6. iuncto nu. 8.

3 Contrarium † scripsit Clarus in §. emphytheusis quæst. 47. inquiens, debere etiam dominum directum soluere onera pro rata fructuum, quos percepit, & Senatum Mediolani ita seruare solere, nulla tamen auctoritate suam sententiam confirmat.

Si iuris principia spectemus, hæc sententia Clari non videtur posse subsistere: aut enim ex eo mouetur, quia præstatio pensionis magnæ, & æquantis fructus efficiat, vt non sit propria emphytheusis: aut quia non emphytheuta dicatur fructus percipere, sed dominus directus, & ideò ad ipsum spectet solutio onerum, ex legibus infra recensendis.

Si prima ratione Clarus motus est, hæc ratio
4 non videtur probari, nam † modicitas, aut magnitudo pensionis non est differentia specifica inter contractum emphitheusis, & alium contractum, puta locationis, ad longum tempus, vel perpetuæ, nec est de essentia emphytheusis, vt constituatur pro modica pensione nõ æquãte fructus, cùm imò pro iusta pensione contractus emphytheusis fierent, quemadmodum probant, post antiquiores, Alciatus cons. 49. lib. 5. Natta cons. 49. vol. 1. Valasc. de iur. emphyt. quæst. 1. nu. 8. Marescot. var. resolut. lib. 2. cap. 76. & Mantica de tacit. lib. 22. tit. 2. nu. 21. & seqq. qui tùm legibus, tum rationibus euidentibus probant, nihil immutare, non solù essentiam, sed nec etiam naturam contractus emphytheutici, quod præstetur pensio correspondens fructibus, sed illud solùm spectandum esse, an pensio soluatur in recognitionem dominij, an verò pro fructuum perceptione. Deindè etsi dici posset locatio perpetua, adhuc obligatio soluendi onera, ad conductorem pertineret, vt mox probabimus.

Si secundum dicitur, quamuis pensio loco fructuum sit, & ideò ille, qui percipit pensionem correspondentem fructibus, dicatur in effectu fructus percipere, & ad percipientem fructus onerum solutio spectet, ex l. Neque stipendium ff. de impens. in reb. dotal. fact. & alijs huius argumenti; attamen textus loquentes de percipiente fructus, debere intelligi de percipiente fructus ipsos, non de pensione, quæ soluitur loco fructuum, docuit Glos. ad l. 1. C. de annon. & tribut. lib. 10. in verbo, *fructus*, quę dicit hæc verba, *non autem illi, qui pensiones recipiunt, nisi sit consuetudo regionis*; quare Cephalus in cons. 290. vol. 2. loquens de emptore prædij, qui non soluerat pretium, & conuenerat de soluendis interusurijs pretij in ratione fenum in centena (in qua specie venditor in effectu fructus percipiebat) scripsit, ad emptorẽ pertinere, soluere onera, quia percipiebat fructus, & non ad venditorem, quamuis loco fructuum haberet annuam præstationem, & eum secutus est Surd. cons. 162. nu. 28. vol. 2.

Hæc autem Glo. traditio videtur in eo fun-
5 damentum habere, quòd † si spectemus leges de his tributis, & oneribus loquentes, apparet, ea imposita fuisse, non dominis prædiorum, sed colonis, qui quidem publicas pensitationes Fisco, & simul pensionem dominis soluebant, vt colligitur ex l. 5. 8. 20. & penult. C. de agricol. & censit. & ità ad illum titulum obseruauit Cuiacius. Ex dictis autem legibus præsertim expendi potest l. Lubous 20. §. hæc de redditibus, C. de agricol. & censit. allata a Glo. nam ibi Iustinianus supponit, consuetudine vbique, hęc onera a colonis persolui, nisi aliqua speciali consuetudine aliqd alicubi seruaretur. Idemq; videtur etiã probari in l. Si sine herede 33. §. Lucius ff. de administrat. tut. vbi, cum I. C. mentionem faciat de speciali consuetudine illius ciuitatis, vt onera soluerentur a dominis prædiorum, non conductoribus, indicat, remota hac consuetudine, hoc onus ad colonos, & conductores spectare. Hinc Bart. ad d. l. 1. C. de annon. & tribut. lib. 10. infert, prædio pecunia locato onerum solutionem ad conductorem, non locatorem pertinere, motus auctoritate Glo. ibid. & ea ratione, quod fructus, quorum sunt onera, percipiantur a conductore, nõ a locatore, cuius sententiam ibid. in schol. ad Bartol. probauit Alex. & Cuman. ad l. Si sine herede 33. §. Lucius ff. de administr. tutor. & Roman. ad l. Inter quos ff. de damn. infect.

Apparet itaq; ex legibus allatis onus præstãdi tributa, & alias publicas functiones impositũ esse agricolationi, quemadmodum etiam colligitur ex Appian. Alexandrio. de bello ciuil. Romanor. lib. 1. vbi habetur, volentibus agros

colere

colere annua vectigalia publicè esse pendenda, quem locum affert Petr. Gregor. Tholosan. in suo syntag. iur. p. 1. cap. 5. nu. 7. & Pancirol. in suo thesaur. var. lection. cap. 21. vers. *apud Romanos*, idemq; etiam memorat Sigon. de antiq. iur. popul. Roman. lib. 1. cap. 16. pag. 79. ad fi. vbi leguntur ea verba, *ea tamem conditione, vt qui ararent, decimam frumenti persoluerent*, & in eo loco legitur, agros statim atq; a colonis ad dominos transibant, immunia reddi. Quare quæ dicuntur de percipiente fructus, hæc intelligi non debent de locatore, aut domino directo, qui pensionem annuam exigunt, sed de illo, qui fructus ipsos ab agro prouenientes colligit; videturq; considerata illa industria, quæ in cultura agrorum ponitur, quæ etiã nuperrimè in transactione inter Ciuitatem Mediolani, & eius Ducatum spectata est.

Quæ quidem eo dicta sint, quia etiamsi posset dubitari, an contractus, de quibus agitur, non sint emphitheusis propriè sumptæ, eo quia pensio, quæ soluitur, correspondeat fructibus, sed potius sint locationes, attamen ex quo conductor habet detentionem, & ius colendi, adhuc possemus dicere, ad ipsum spectare obligationem soluendi onera, maximè, quia agitur non de locatione temporaria, sed perpetua, qua in specie Lucas de Penna ad d. l. 1. C. de annon. & tribut. lib. 10. probat sententiam glossæ ibid. sentientis onera soluenda esse ab eo, qui fructus percipit, non autem ab eo, qui percipit pensionem. Quæ quidem sententia ea ratione mihi probatur, quod qui in perpetuum conducunt, ij vt plurimum conducunt prædia, quæ possunt meliora reddi, itaut sua industria fieri possit, vt multò plus percipiant, quam sit illud, quod locatori soluunt, quod quidem non accidit in condoctore ad certum tempus, qui finito tempore cogitur pensionem augere pro fertilitate agri, si locatori ita placet, & ita soluere pensionem correspondentem fructibus.

Neque his obstat, quod in aliquibus legibus fiat mentio de possessionibus, & possessoribus, & possidentibus, ex quibus legibus Lucas de Penna ad d. l. 1. C. de annon. & tribut. lib. 10. scripsit, si agimus de pensione non perpetua, ad ipsum, qui exigat pensionem, spectare onerum solutionem, quasi conductor soluens non possideat. Quod quidem si verum esset, ad conductorem etiam perpetuum non pertineret obligatio soluendi onera, cùm ipse prædium non possideat.

Etenim aduertendum est, in textibus allatis a Luca de Penna alibi sermonẽ fieri de possessionibus, prout significant ipsa prædia, vt habetur in l. In summa 6. C. de pignorib. ijs verbis, *propter possessiones pignori datas*; alibi possessores pro detentoribus accipi, vt in d. l. Si pendentes 34. §. si quid ff. de vsufr. nam ibi agitur de fructuario, quem non possidere certum est. Alibi verò agi de possessore, non prout distinguitur ab eo, qui percipit fructus, sed ab alijs, vt in l. Omnes vlt. C. sine cens. vel reliq. l. Imperatores 7. de public. l. Conditiones 2. C. de annon. & tribut. lib. 10.

Quinimò ex obligatione fructuarij soluendi onera manifestè probatur, non requiri possessionem, sed sufficere detentionem, cum iure percipiendi fructus; fructuarium enim teneri ad solutionem onerum, & non dominum proprietatis, probant vltra d. l. Si pendentes 34. §. si quid ff. de vsufructu, supra allatam, l. Hactenus 8. ff. eod. & l. Quæro 28. ff. de vsufr. leg. & docuerunt ibid. scribentes, ex quibus Florian. a Sancto Petro ad d. §. si quid, & alij, quos afferunt, & sequuntur Surd. consi. 162. nu. 25. lib. 2. & Festas. de collectis p. 2. cap. 4. nu. 26. Eundemq; fructuarium non possidere probat l. 1. §. per eum ff. de acquir. poss. l. Acquiruntur 10. §. vlt. ff. de acquir. rer. domin. l. Rectè §. is cui ff. de precar. l. 1. §. quod ait ff. quor. legat. & §. Idem placet Instit. per quas personas nobis acquiritur, ibiq; ita scripsit Theophilus, quemadmodum etiam Gulielm. de Cun. ad l. Licet C. de acquir. possess. alijq; quos affert Didac. in regula, *Possessor*, p. 2. in prin. nu. 5. Imò tantùm abest, fructuarium possidere, vt, qui donat, & vsumfructum sibi reseruat, possessionem transferat, l. Quisquis C. de donat. & ob id desinat possidere, ex l. Quod meo ff. de acquir. poss.

Quòd si dicatur, fructuarium possidere ius fruendi distinctum ab ipsa proprietate; respondere, id nos concedere, sed idem ius possidere conductorem perpetuum.

Ex quibus intelligimus, si iuris censuram spectamus, non posse vllam obligationem soluendi onera considerari in ipso loco Pio Misericordiæ, etiamsi dici possent contractus, de quibus agitur, esse locationis perpetuæ, non emphytheusis, & multò minus vbi contractus emphytheusis dici possent, cùm emphyteuta non solùm detineat, sed etiam possideat, iunctamq; habeat possessionem cum perceptione fructuum.

Quòd si æquitatem spectamus, quam considerauit Clar. cum agatur de loco pio, æquitas a Claro considerata, magis etiam considerabilis videtur, cùm ex scribentibus, qui senserunt, non esse faciendam remissionem mercedis emphyteutæ ob sterilitatem, aut alia infortunia, eo prætextu, quod soluat pensionem fructus æquantem,

æquantem, ijdem etiam senserint, Ecclesiam sub hac regula non comprehendi, sed debere remissionem facere, eo quia æquitatem, præ oculis habere debet, & Ludouic. Bolognin. in cons. 54. scripsit, debere Ecclesiam soluere onera, & non eius emphitheutam, qui soluebat pensionem correspondentem fructibus, quamuis alia ratione moueatur, quia scilicet ageretur potiùs de locatione perpetua, quàm emphytheusi

Quòd si DD. Præfectis placeret hanc æquitatem seruare, possunt hæc animaduertere, an prædia tanti concessa sint in emphytheusim, quanti locari breui tempore potuissent, itaut pluris locari non possent, quam quanti concessa in emphytheusim sint, & an prædia culta diligentèr essent, nec meliora fieri possent. In hac enim specie æquitati a Claro consideratæ locus esse videtur, quia certum est, locum Piũ, si bona in emphytheusim non concessisset, non percepturum fuisse pensionem cõuentam inspectis oneribus, quæ sustinuisset, & hoc est, quod dicunt in hac re scribentes, non debere Ecclesiam locupletari cum alterius iactura. Quòd si prædia pro minore pensione in emphytheusim concessa sint, quàm quanti locari potuissent ad tempus, vel prædia possent ad maiorem vbertatem reduci, aliud dicendum videtur, cùm appareret, non solui pensionem æquantem fructus, & ideò non essemus in casu Clari. Neque enim in hoc spectare debemus pretium bonorum, sed bona ipsa ad cognoscendum, an pensio correspondeat fructibus, quia mens loci Pij non fuit percipere pensionem ex pecunia, sed vtique ex bonis. Et vbi etiam in hoc casu placeret DD. Præfectis habere rationem onerum, id fieri posset pro illa portione, quæ deficeret ad soluendam iustam pensionem deductis oneribus.

Et hæc dicta conueniunt contractui anni 1591. facto cum Bernardo Scotto, item facto cum fratribus Menclotijs anno 1567. & facto cum procuratore Eminentiss. Cardinalis Borromæi anno 1590. in quibus contractibus nullum pactum immutans naturam emphytheusis adiectum legitur.

Quod autem attinet ad duos contractus initos cum D. Isabella Borromæa anno 1557. aliqua accidunt peculiari animaduersione digna.

In vno contractu non fuerunt bona concessa in emphytheusim perpetuam, sed locata ad tẽpus cum pacto, vt Domina Isabella non posset petere remissionem alicuius partis pensionis ob quemcumque casum.

Si remissio ob onera soluta peteretur pro eo tempore, quo durauit locatio, quæri posset, an pactum D. Isabellæ obstaret, an minimè; verũ, cum pro eo tempore non petatur (nec peti possit, quia erat altissima quies Italiæ, & pax illa cessita) sed pro tempore, quibus onera ob calamitatem bellorum grauia facta fuit, resistit heredibus D. Isabellæ, quod habebant notitiã bonorum, & erat in potestate eorum discedere a conductione remisso nuntio locationi, quo nomine nullam peti posse remissionem, respondit Decius in cons. 583. nu. 4. qui ait, videri hoc modo partem soluere, & partem donare, quam rationem, loquendo de venditione, considerauit etiam Bald. ad l. 2. C. de rescind. vendit. nu. 21.

Ceterum quia in hoc quoque casu dicere possent heredes, locum Pium eandem diminutionem passurum fuisse, si alijs locasset.

Videndum est, an locus Pius vendidisset hęc bona, quotiescunq; ingrauescentibus oneribus heredes D. Isabellæ a conductione discessissẽt. Si enim Locus Pius solet vendere huiusmodi bona, possent DD. Præfecti respondere, Locũ Pium damnum non passurum fuisse, si D. Isabella, vel eius heredes discessissent a conductione, eo quia potuissent vendere, & damnum euitare, quæ ratio consideratur in l. Cùm res 49. §. vlt. ff. de leg. 1. & in l. Item verberatum 15. §. vlt. ff. de rei vindic. & ab Ant. Fabr. in Cod. lib. 4. tit. 42. definit. 23. præcisè loquente de locatione.

In altero contractu concessio fuit perpetua in emphitheusim, sed adiectum est pactum liberandi bona intra tempus sex annorum, vtq; lapso eo tempore posset D. Isabella, seu eius heredes cogi ad redimendum, quod pactum maximè considerandum est ex eo, quod videtur Locus Pius non habuisse animum firmum emendi, sed potiùs collocandi pecuniam ad lucrum sub licito contractu, & non habuisse respectum ad fructus bonorum, sed potiùs ad prouentum ipsius pecuniæ, in qua specie æquitas Clari magis etiam consideranda videtur. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

Pro Communitate Modoetiæ.

ARGVMENTVM.

PRobatur Modoetiam habere suũ proprium territorium distinctum ab agro Mediolanensi, & solutiones ad hanc diem factas cum ciuitate, & Ducatu Mediolani, non obligare eam ad continuandum in posterum, ex vl-

la

la subiectione, consuetudine, aut præscriptione, quoniàm ciuitas nullam potestatē iurisdictionis exercuit, nec Cōmunitas vltrò soluit, sed mandato superiorum, & licèt soluisset, agitur de actibus facultatis, quæ nullam consuetudinem, aut præscriptionem inducunt.

SVMMA.

1 *Modoetia opidum an habuerit territorium suū distinctum ab vrbe, & agro Mediolanensi, lata disputatio. Defenditur, habere.*

2 *Historicis est credendum.*

3 *Quod si simpliciter accepta, & audita ab alijs scripserunt, an nihilominus credendū eis sit?*

4 *Modoetia, vbi non sit de Ducatu Mediolani, sed proprium, & distinctum territorium habuerit, an possit nunc statum suum repetere, postquam Cōmunitas ratione onerum vnita fuit ciuitati Mediolani, & cum ea, & deinceps cum Ducatu onera sustinuit. Defenditur, posse.*

5 *DD. dicentes, vrbem dirutam ammittere sua privilegia, quomodo intelligi debeant:*

6 *De potestate ciuitatis libera, & ciuitatis subiecta.*

7 *Quodlibet Collegium potest facere statuta pertinentia ad administrationem rerum suarū.*

8 *Quando ex facto alienius aliquod ius, contra facientem, deduci vult, id tantùm colligi potest, quod necessariò ex ipso facto infertur.*

9 *Simplex solutio onerum facta ab aliqua vniuersitate vna cum alia vniuersitate, nullam parit præscriptionem, aut consuetudinem, per quam inducatur obligatio soluendi in posterum.*

10 *Ex præstatione multorum annorū an, & quando inducatur obligatio soluendi in posterum.*

11 *Præscriptio centenaria requiritur ad obligandum non subditum ad soluenda onera.*

12 *Non inducitur consuetudo, aut præscriptio exigendi, quando solui potuit iure facultatis.*

CONSVLTATIO LXIIII.

Domine illuminare.

DVO sunt capita petitionis, quam Communitas Modoetiæ intendit contra Ducatum Mediolani corā Ill. Magistratu Ordinario, vti Delegato a Sua Excellentia; vnum respiciens diuisionem eiusdem opidi a Ducatu Mediolani, cui nunc coniunctum est. Alterum respiciens leuamen, & diminutionem quotæ portionis, quæ in impositione mensualis assignata fuit Communitati. Vtrunque caput explicatum fuit, tùm scripto, tùm viua voce in publica audientia. Verùm, cum circumferantur iuris allegationes a Syndicis Ducatus, quæ sunt plenæ æquiuocorum, tàm in iure, quàm in facto, ne fucus fiat iustitiæ, operæ pretium est ex integro laborem suscipere, & totam caussam Modoetiensium diligētius explicare, & singula ab aduocatis Ducatus obiecta persequi, ex quibus apertiora etiam iura Communitatis apparebunt, quæ aduersarij obscurare voluerunt.

Vt verò in hac re ordine procedamus, de vtroque capite separarim differemus, & opportuna subdiuisione vtemur; causam totam his iuris articulis diuidendo.

Primus, an ex documentis a Communitate exhibitis probetur Modoetiam habuisse suum territorium distinctum a territorio Mediolani.

Secundus, an ex allatis ex aduerso, vel nostræ probationes tollantur, vel contrarium probetur, seu potius confirmentur.

Tertius, an Modoetienses, vbi territorium distinctum habuerint, non possint nunc eundem statum repetere, postquam Communitas ratione onerum vnita fuit ciuitati Mediolani, & cum ea, & inceps cum eius Ducatu onera sustinuerit.

Quartus, an Communitati competat ius petendi, vt eius quota portio mensualis in impositione illius oneris illi assignata, reducatur ad summam, quæ ei in æstimo generali adscripta est, eiq; id totum a Ducatu præstetur, quod vltra illam portionem Cōmunitas ad illius leuamen exsoluit.

1 Quod ad primum attinet, † documenta a Cōmunitate exhibita probant partim directò, partim per ratiocinationem.

Directò probant.

Primò sentētia Fæderici Imperatoris cognomento Ænobarbi lata in conuentu Roncalij in contradictorio iudicio inter Mediolanenses, & Modoetienses, assidentibus Iurisperitis Vniuersitatis Bononiensis, qua pronunciatum est, Mediolanenses nullum ius habere in Modoetienses, hosq; soli Imperio subesse. Hæc porrò sententia definit hoc caput, cùm sit sententia Imperatoris supremi domini, lataq; inter easdem partes, inter quas nunc agitur, & super eo, de

2 quo quæritur. Et † quamuis tenor sententiæ non exhibeatur, satis tamen illa probatur testimonio Caroli Sigonij Historici fol. mihi 496. Historicis enim credendum esse, docuit Bald. ad l. 1. ad fi. ff. de offic. Quæstor. Fælin. ad c. ex

parte

parte 2. nu. 49. de rescript. Purpur. ad l. 1. nu. 153. ff. si cert. pet. & censuit Rot. Roman. teste
3 Burat. decis. 358. nu. 4. Et †. quamuis aduersarij eleuare contendant fidem Sigonij, eo prætextu, quòd historicis in ijs, quæ sua ætate gesta non sunt, non maior fides adhibenda sit, quã testi aurito, seu de auditione ab alijs; id tamen aduersatur auctoritati scribentium allatorum, qui simpliciter, & absolutè dicunt, historicis credendum esse, nullam facta distinctione, an de rebus suorum temporum, an superiorum ętatum scripserint, & præterea repugnat rationi, quia, vt historicus æquiparari deberet testi de auditione, ponendum est, illum id scripsisse, quod ab alijs audiuit; sed si historicus desumpsit ex publicis documentis, & ex fideli memoria literis consignata non potest hæc æquiparatio fieri. Porrò credendum non est, scriptores historiarum sequi simplices rumores populi in ijs, quæ ante suam ætatem acciderunt, sed vtique ex documentis certis desumere materiam suæ historiæ, quemadmodum fecisse Sigonium constat ex præfatione historiæ, in qua indicantur loci, ex quibus narrationem suam petijt. Neque dubitari potest, Sigonium fuisse diligentissimum, & religiosissimum scriptorem, eiq; planè credi in omnibus illis, quæ in sua historia de regno Italiæ asseuerauit. Quinimo etiam historicis, qui simpliciter accepta ab alijs, & audita scripserunt, fidem adhibendam esse sensit Socin. sen. ad l. 1. ff. si cert. pet. nu. 36. ibiq; Purpur. n. 156. quos affert, & sequitur Mascar. de prob. concl. 287. nu. 2.

Secundo diploma Othonis Imperatoris hoc nomine tertij declarantis Modoetiam sedem Italici Regni, Vrbem Imperialem, & Imperio immediatè subiectam; quod quidem diploma licet non exhibeatur, probatur tamen ex annalibus antiquis Modoetię conscriptis a Bonacursio Morigia, cùm in ijs non solùm memoretur hoc diploma, sed etiam descriptum conceptis verbis legatur. Quibus sanè annalibus fides dari debet, licèt non sint typis excusi; cum antiquissimi sint, & asseruentur in Bibliotheca Ambrosiana, in qua certum est, nullum librum receptum esse, qui auctoritatem non haberet.

Tertio diploma Henrici Septimi Imperatoris, in actis exhibitum in forma probante, qui per illud cauit libertati Modoetiensium iubendo, vt nemini alij, quàm Imperatori subessent. Ex his enim non solùm probatur, voluntatem Imperatorũ fuisse, vt Modoetia distincta esset ab vrbe, & agro Mediolanensi, sed etiam adstruunt fidẽ Sigonio, ostenduntq; illud iudicium, & sententiam Friderici in dubium reuocari non posse.

Quarto literæ Azonis Vicecomitis Domini Mediolani, anni 1335. 18. Ianuarij, in quibus se nominat Mediolani, Bergomi, Cremonæ, Vercellarum, & Modoetiæ Dominum, mandatq; omnibus iusdicẽtibus Mediolani, vt nullo modo traherent Modoetienses ad litigandum coram ipsis, quæ deinde literæ confirmatę fuerunt a Luchino Vicecomite, & ab Archiepiscopo Ioãne Vicecomite, & itẽ a Ioanne Galleatio anno 1359. 10. Decembris, & itẽ ab eius vxore anno 1389. 1395. in quibus literis expressa legitur ea ratio, quod Modoetia propriam, & distinctam iurisdictionem haberet, & sequutæ sunt etiam aliæ confirmationes omnium successorum vsque ad Franciscum Sfortiam II. anni 1523. Dupliciter autèm expenduntur huiusmodi literæ pro Modoetiensibus, primo dum principes illi se dominos Mediolani, & Modoetiæ distinctim nominant, quæ nominatio superuacanea fuisset, vbi Modoetia esset in agro Mediolanensi, quia satis fuisset se nominare Dominos Mediolani; deinde dum asserunt, Modoetiam habere territorium distinctum, & propriam iurisdictionem, & Ciuitati Mediolani nõ subesse; si quidem probari quem talem esse, qualis nominatur in literis principum, probat Franc. decis. 347. qui loquitur de duorum principum diplomatibus, nos autem habemus non duorum tantùm, sed plurium principum testimonia, & non solùm Dominorum, & Ducum Mediolani, sed etiam Imperatorum: talis enim enunciatio principis probat ex præsumptione iuris, & de iure, Genua de ver. enunciat. lib. 2. quæst. 4. c. 3. præcipuè cum versemur in antiquis, & pluries repetitis a diuersis principibus in eo, quod pendebat ab eorundem principum arbitrio.

Quinto octo declarationes factæ a iusdicentibus Mediolani Ill. Magistratibus, & Senatu Excell. tàm circa cognitionem caussarum, quã vectigalia, & alias res, in quibus suppositum est, & disertis verbis expressum, Modoetiam non esse de Ducatu Mediolani; inter quas adest sententia Vicarij, & Duodecim Prouisionum lata inter Conductorem monopolij olei, & Mercatores lanæ Modoetiæ anno 1622. per quam declaratum fuit, opidum Modoetiæ, & eius incolas non comprehendi in conuentione facta inter Ciuitatem, & conductorem, quod necessario supponit, Modoetiam non esse de Ducatu.

Sexto binas literas patentes Senatus Excellẽtiss. declarantis Modoetiam non esse subiectã maiori Magistratui Mediolani; id enim necessario ponit non esse de territorio Mediolani, alioquin id decerni non potuisset, inspecta presertim pace Constantiæ, per quam concessa fuit vrbibus in ea comprehensis, & nominatim Mediolano iurisdictio in suo territorio. Hæc siquidem decreta, & sententiæ, licèt inter alios,

acta,

acta, faciunt ius ratione omnium, cum agatur de caussa status, iuxta responsum Anchar. in cons. 336. Quod si verum est, quando agitur de vnica sententia, verius etiam erit in re nostra, vbi de pluribus agitur; vt ex serie documentorum exhibitorum apparet, in quibus adsunt pronunciationes in contradictorio iudicio factæ.

Probant deinde per ratiocinationem, Modoetiam habuisse territorium distinctum, & proprium.

Primùm ternæ literæ patentes Senatus Excellentissimi circa acquisitiones faciendas a non suppositis; binæ, quibus habiles redduntur personæ de Ducatu Mediolani ad acquirendum bona soli in territorio Modoetiæ, & aliæ, quibus huiusmodi dispensatio conceditur Modoetiensibus ad acquirendum in Ducatu, ex his cõuincitur, Modoetiam non esse in agro Mediolanensi, alioquin opus non fuisset huiusmodi dispensatione.

Secundò Statuta Mediolani in cap. 96. vol. 2. de iurisdictione iusdicentium Ducatus Mediolani, vbi recensentur singula opida, & loca Ducatus, & nulla mentio fit opidi Modoetiæ; si enim aliquo tempore Modoetia subiecta fuisset Mediolano, illam sine dubio inter loca Ducatus numerasset.

Tertiò conuentio inita inter notarios opidi Modoetiæ, & Collegij Mediolani, ex qua constat, ante illam conuentionem non potuisse Mediolanenses notarios instrumenta conficere in territorio Modoetiæ, neque Modoetienses in Ducatu Mediolani, quod itidem probat, territoria esse distincta.

Quartò literæ patentes Galeatij Vicecomitis Domini Mediolani datæ sub die 21. Augusti 1379. ex quibus patet, ante illud tempus caussas appellationis a sententijs Iudicum Modoetiensium consueuisse committi in vrbe Papiæ, & Galeatium ad parcendum expensis, & incommodis, decreuisse, vt in posterum huiusmodi caussæ cognoscerentur Mediolani, creando omnes Vicarios, qui Mediolani degebant, Iudices appellationum ad eius beneplacitum, quod quidem vna cum superiore ad probandã distinctionem territorij expendunt Alba in cõs. 111. & Crauet. in cons. 933.

Quinto duo instrumenta electionis Abbatum vniuersitatis aromatariorum Modoetiæ, & statuta vniuersitatis Mercatorum Modoetiæ condita anno 1331. cum matricula, seu albo mercatorum, ex quibus probatur non solum vniuersitatem mercatorum Mediolani nullam habere iurisdictionem in Modoetienses, sicuti habet in alijs opidis Ducatus, sed etiam Modoetiam habere eas vniuersitates, quas non habent, nisi vrbes. Et ex ijsdem statutis probatur opidum Modoetiæ habuisse Vicarium, & Duodecim Prouisionum, quod est proprium vrbium duntaxat. Et demum probatur, Modoetienses vti ponderibus, & mensuris diuersis ab ijs, quibus vtuntur Mediolanenses, quæ expendit Crauet. in d. cons. 933. ad probandam diuersitatem territorij.

Sextò pro notorio proponitur, Collegium Iurisconsultorum, & Physicorum Mediolani nõ admittere Modoetienses, quamuis admittant omnes alios natos, & habitantes in opidis Ducatus Mediolani.

Septimò proponitur, etiam Ecclesiam Modoetiensem vti ritu Romano, non Ambrosiano, quamuis sint in Diœcesi Mediolanensis Ecclesiæ, & ad id probandum, vltra notorietatem, rei exhibita est testatio Archipresbyteri Modoetiæ, quod itidem distinctionem territorij ostendit.

Vltimò deducit etiam pro notorio, ex omnibus mercibus, quæ Modoetiam inuehuntur, & inde euehuntur, vectigal exigi, quod fieri non posset, vbi Modoetia esset in agro Mediolanẽsi, cum ex cõuectione rerum de vno loco ad aliud eiusdem territorij vectigal non pendatur, ex quibus constat, diuisionem a Communitate petitam non solùm Fisco non nocere, vt aduocatus aduersariorum iecit, sed imò prodesse ob ius exigendi vectigal iam dictum.

Ex his satis superq; non solùm probatur, sed demonstratur, Modoetiam non esse de Ducatu Mediolani, sed proprium, & distinctum territorium habere. Porrò monere debemus, Syndicos nullas exceptiones proposuisse contra iura a Communitate postremò exhibita, & a nobis hactenus recensita, quo fit, vt ea approbasse censeatur.

Videamus nunc secundum, an scilicèt ex allatis ex aduerso probationes Modoetiæ tollantur, vel contrarium probetur.

Non solùm non tolli probationes Modoetiæ ex ijs, quæ aduocati Syndicorum Ducatus proposuerunt, sed magis etiam confirmari ex singulorum enumeratione, & confutatione apparebit. Sed in primis dicendum est, Syndicos nullam productionem iurium fecisse, neque generalem, neque specialem, quo fit, vt quicquid in facto proponitur, vti non productum spectari non posse videatur.

Multa argumenta, quæ signa appellat, subiectionis, aduersarius proposuit.

Primùm, Modoetiã esse intra fines Ducatus.

Respondetur, hoc argumẽtum in dubio sumi posse, & ità loqui Crauetam, Menochium, & Cultel. ex aduerso allegatos, non autèm quando contrarium constat, in qua specie nec illi, nec alij id dicunt.

Secun-

Secundùm, Ducatum porrigere fines suos vltra territorium Modoetiæ, hancq; alij vrbi propinquiorem non esse, quam Mediolani.

Respondetur, hoc argumentum eadem responsione tolli, nimirum in dubio procedere, quemadmodum ita præcisè scripserunt scribentes ab aduersario allati, nimirū Alciat. de præsump. regul. 2. præsump. 20. nu. 3. Plot. ad l. Si quando C. vnde vi, in indice ad decretum de feud. col. penult. vers. *& item præsumitur*, qui ambo exprimunt id in dubio locum habere, & Mascard. de probat. conclus. 947. nu. 26. qui nu. 27. auctoritate Hieronymi de Monte ait id esse, nisi aliud ostendatur. Imò hoc argumentum per se debile est, quia videmus in hac ditione in multis locis, territoria vrbiū huius prouinciæ incurrere in alienas ditiones, vt accidit in agro Cremonensi.

Tertiò, Modoetiam esse Diœcesis Mediolanensis.

Respondetur, id locum habere in dubio, non autem quando contrarium constat, vt in re nostra; neque enim omnia loca comprehensa in Diœcesi Mediolanēsi sunt de Ducatu Mediolani, quia Diœcesis protenditur etiam in Bergomensem ditionem, vt etiam considerat Bero. cons. 22, nu. 9. lib. 3.

Quartò, Modoetiam fuisse in potestate redactam ab Azone Vicecomite anno 1329.

Respondetur, id probare, fuisse subiectam Azoni, sed non ideò probari, fuisse subiectam Ciuitati Mediolani, imò contrarium constare ex literis eiusdem Azonis exhibitis, & supra recitatis, in quibus ille se nominat, Mediolani, Papiæ, Cremonæ, Vercellarum, & Modoetiæ Dominum, vnde apparet, Modoetiam eadem conditione cum Mediolano, & alijs vrbibus in domino Azonis fuisse.

Quintò afferuntur statuta Mediolani criminalia cap. 171. eaq; expenduntur, dum indicitur amnestia ratione criminum commissorum a Calendis Nouembris anni 1332. vsq; ad annū 1334. quo tempore fuit bellum Modoetiense.

Respondetur, quod inter Mediolanenses, & Modoetienses bellum fuerit, hoc non ostendere vllam subiectionem Modoetiæ, sed vtique probare Mediolanenses, Modoetiensium libertati infestos fuisse. Amnestia autem solet concedi, non solum quando componitur bellum inter vrbem dominam, & subditam, sed etiam quando inter vrbes finitimas.

Sextò expenduntur Statuta Modoetiæ in multis locis.

In loco, vbi agitur de pragmatica uestium. Ceterùm nihil omnino depræhendere potui, quod præstare potuerit argumentum Syndicis contra Modoetiam.

Item statut. de solutione facienda facientibus iustitiam corporalem, cuius initium est, *si quando de cetero*, in illo capite cauetur, ut Rectoribus Modoetiæ pro punitione corporali solueretur illud honorarium, quod socius, & miles Rectoris, & procuratores Communitatis decreuissēt, & (quæ uerba expenduntur a Syndicis) *secundum quod satisfiet eis in Ciuitate Mediolani*. Sed ex his uerbis nihil aliud colligi potest, nisi, Modoetienses uoluisse se conformare circa honorarium ijs, quæ Mediolani fiebant.

Item fol. 71. quilibet stipendiarius, ubi imponitur pœna lib. 3. stipendiario pediti *existēti ad stipendium Communis Modoetiæ*, qui in lustrationibus copiarum faciendis ab Officiali Domini, uel Communis Mediolani nomen mutauerit. Si argumentum subiectionis inde desumitur, quia copiæ recenserētur ab Officiali Domini, uel Communis Mediolani, nullum argumentum est, quia iure fœderis id contingere potuit; nempe Modoetienses arma cum Mediolanensibus sociasse, qua in re administratio belli, ad quam pertinet lustrare copias, maiori semper concedi solet, & ita Mediolanensibus erat concedenda. Quinimò contrarium argumentum ualidissimum pro libertate Modoetiæ inde desumitur, quod constat, Modoetiā milites ad sua stipendia habuisse; communitates enim subiectæ milites suo stipendio conducere non possunt, nec auspitia habent, ut notum est. Additur in eodem loco statutorum pœnas militum mutantium nomen applicari Communitati Modoetiæ, quod itidem ostendit Modoetiam minimè subiectam Mediolano.

Item fol. 21. de quæstionib. extra Colleg. Iudic. Mediol. non committend. Verùm hinc desumitur argumentum potius pro Modoetiēsibus, tùm quia id probat, Iudices consueuisse committere caussas alijs, itaut opus fuerit prohibitione, tùm & quia constat, statuentes reseruasse caussas pertinentes ad aquas, & aquæductus, & quasdam alias, in quibus præcisè disposuerunt, ut commissiones caussarum fieri possint e xtra Collegium iudicum Mediolani, quod fieri non potuisset, ubi Modoetia esset mediolano subiecta. Ceterum ex literis patentibus Galleatij Vicecomitis diei 22. Augusti 1379. datis antequam statuta Modoetiæ ultimo loco confirmarentur in actis exhibitis, & supra a nobis in primo capite recensitis, constat commissiones caussarum fieri consueuisse in urbe Papiæ, & Galleatium ad parcendum sumptibus, & incommodis speciali decreto cauisse, ut Mediolani caussæ committerentur, & ob id Vicarios omnes Mediolani degētes specialiter delegasse, itaut quicquid de commissionibus caussarum dicitur, id totum contra Syndicos conuertatur.

Nec

Nec omittendum est caussarum commissiones nullum præstare argumentum subiectionis, inspecta consuetudine ad ius scriptum redacta in Constitututionibus Mediolani, vt caussæ committantur in proximiore vrbe, sicuti faciunt loca diuersa, & vrbes, & nominatim Vigleuanum, vbi cum non adsit Collegium committuntur caussæ in vrbe Mediolani, & ita huic argumento respondit Alba in conf. 114. nu. 19.

Item fol. 11. de datio non soluendo; Non alia ratione contra Modoetienses hoc statutum afferri posset, nisi quia caueatur, vt homines, qui soluerunt pro rebus ibidem descriptis, *ad Caneparium Lambri Communis Mediolani*, non debeant soluere Modoetiæ; verùm potiùs argumentum pro Modoetiẽsibus hinc desumi debet, cum appareat, Statuentes vsos esse potestate, abrogando statuta contraria, & reseruando sibi facultatem statuendi quid soluere deberẽt. Ceterùm cum satis constet, hoc tempore pro rebus, quæ Modoetiam inuehuntur, aut inde euehuntur, vectigal penderi, etiamsi solutum fuerit Mediolani, hæc tota res de vectigalibus probat distinctionem territorij Modoetiẽsis ab agro Mediolanensi.

Item fol. 4. & 5. de elect. procurator. & Notar. vnde colligit aduersarius, agnouisse Modoetiam se Domino Mediolani subiectam, antequam in Ducatum erigeretur, & aliæ vrbes, & loca separata illi subijcerentur. Hic obtruditur æquiuocum, confundendo Dominum Mediolani, & Ciuitatem Mediolani: locus statutorum ostendit quidem, Modoetiam fuisse subiectam Azoni Vicecomiti, sed non probat, fuisse subiectam Ciuitati Mediolani, imò ex eodem loco statutorum constat, Azonem præcipuum Dominum Modoetiæ fuisse, quod etiam ex literis exhibitis probatum est. Neque verum est, in erectione Ducatus Mediolani alias vrbes, & loca separata comprehensa in inuestitura Vincislai Imperatoris fuisse Mediolano subiecta, sed vtique Imperator tàm vrbem Mediolani, quàm alias vrbes Iohanni Galeatio Vicecomiti subiecit; ita quidem vt vrbes, quæ corpus huius prouinciæ nunc constituunt adhuc retineant suum territorium separatum, iuxta scripta a Gallia ad Consuetud. Alexand. in præfat. præfat 8. nu. 94.

Item fol. 1. in illis verbis, *Rectores, seu Vicarius*. Hoc in loco cauetur, vt Rector Modoetiæ non possit habere in sua familia aliquem bannitum a territorio Modoetiæ, & a Ciuitate, & Comitatu Mediolani; sed nihil colligi inde potest contrà Modoetienses, imò potius pro illis, dum mentionem faciunt de bannitis a loco Modoetiæ, quod ostendit, Modoetiam habuisse territorium proprium; & dum opus fuit prohibitione speciali pro bannitis Mediolani, probatur, territoria fuisse distincta, quia alioquin satis fuisset, esse bannitos ab vno dictorum locorum, nempe vel Mediolano, vel Modoetia, si idem, & vnum territorium Mediolani, & Modoetiæ fuisset. Porrò prohibitio pertinet ad tranquillitatem, ne ex vicinitate agri Mediolanensis, quod circumiacet territorio Modoetiæ, status rerum Modoetiensium turbaretur.

Item eodem fol. 1. de sacramento D. Capitanei, vbi, cum caueatur, vt obseruarentur consuetudines Mediolani in scriptis redactæ, quæ non essent contrariæ statutis Modoetiæ, aduersarius hanc dispositionem ita interpretatur, ac si dictum esset, vt in defectum statutorum loci obseruentur statuta Ciuitatis dominantis. Si spectamus verba statutorum, hæc non faciunt ad rem; quod enim Modoetiensibus placuerint consuetudines Mediolanensium, & sua lege cauerint, vt illæ obseruarentur, non inde colligi potest, illos agnouisse, Modoetiam esse subiectam Mediolano, sicuti nec Galli agnouerunt se subiectos Imperio Romano, quia ius ciuile Romanorum obseruari in sua patria voluerint; legum enim exterarum vsus accipi potest, vel ex vi Imperij, ea quia Legumlatores vsum imperent, quemadmodum accidit in subditis, vel ex vi rationis, quia lex bona, & salutaris videatur, & moribus Populi accomodata. Si verò spectemus interpretationem aduersarij, illa verbis non conuenit, quia verba non dicunt, vt in defectum statutorum Modoetiæ adeantur statuta Mediolani Ciuitatis dominantis, sed tantùm dicunt, vt consuetudines Mediolani obseruentur, quæ, vt dictum est, ex vi rationis, non ex vi subiectionis obseruari potuerunt.

Item literæ confirmationis statutorum petitæ a Io. Galeatio Maria Sfortia, quas affert aduersarius ad probandum, Modoetienses statuta sua condidisse tanquam subiectos Domino Mediolani. Sed nihil dicit, primò quia ex iisdem statutis supra recitatis constat, illa condita fuisse tempore vsque Azonis Vicecomitis, & tempore Io. Galeatij Mariæ Sfortiæ confirmationem tantùm petitam. Ex illa autem petitione colligi quidem, Modoetiam paruisse Duci Mediolani, sed non potest colligi, fuisse subiectam ipsi ciuitati Mediolani.

Septimò afferuntur binæ inuestituræ Vincislai Imperatoris factæ Iohãni Galeatio Vicecomiti anno 1395. Diciturq; in prima, Io. Galeatium creari Ducem ciuitatis Mediolani tantum, & suæ Diœcesis, & non nominari opidum Modoetiæ specialiter, & in secunda inuestitura nominatim recenseri omnes alias vrbes, & loca separata, & Modoetiam non nominari, &

inde infertur cum Modoetia esset in ditione Galeatij, & in Diœcesi Mediolanensi, esset etiã in Ducatu Mediolani, quia alio iure Io. Galeatius vti Comes Mediolani loca Comitatus non possideret, nisi tanquam Mediolani dominus.

Respondetur, inuestituræ Vincislai, vti non productæ a Syndicis nullam rationem haberi posse. Deinde nihil ex huiusmodi inuestituris, vbi producerentur, pro Syndicis desumi posse, Si quidem æquiuocum inijcitur inter Diœcesim Mediolani, & Ducatum Mediolani. Fatemur Modoetiam esse de Diœcesi Mediolani, neque negamus tempore inuestituræ subiectam fuisse Io. Galeatio, & agnoscimus etiam, sub nomine Diœcesis Mediolanensis Modoetiam comprehensam fuisse in prima inuestitura, sed non inde sequitur Io. Galeatium non potuisse habere in sua ditione Modoetiam, nisi vti locum de Comitatu Mediolani, imò dicimus, alio iure illam habuisse, sicut etiam habuit in sua ditione alia loca eiusdem Diœcesis Mediolanensis, quæ sunt extra territorium Mediolani, veluti ea, quæ iacent in territorio Bergomensi, & alibi; & hinc apparet caussa, quarè Modoetia non fuerit nominatim comprehensa in inuestituris, nimirum quia, cum in prima inuestitura Io. Galeatius inuestitus fuisset de Diœcesi Mediolanensi, & Modoetia esset de eadem Diœcesi, sub nomine illo generali includebatur, & ideò opus non fuit, vt specia- tim in prima inuestitura nominaretur; nec etiã recenseretur in secunda, in qua ideò nominata fuerunt loca separata, quia non poterant comprehendi sub nominibus generalibus. Porrò argumentum contrarium procedere potuisset, si Io. Galeatius in Diœcesi Mediolanensi nulla alia loca possedisset, nisi ea, quæ erant in Ducatu Mediolani. Verùm cum longè, lateq; imperauerit, & in sua ditione habuerit omnia loca Diœcesis Mediolanensis, etiamsi in territorio aliarum vrbium existant, argumentum aduersarij vanum est.

Octauò affertur inuestitura feudi Modoetiæ facta in principem Asculi, in qua fit separatio territorij Modoetiæ, ex qua separatione dicit aduersarius, argui, antea coniunctam fuisse.

Sed nihil affertur, quia huiusmodi infeudationes fiunt de forma, non adhibita cognitione speciali, an locus infeudandus sit de territorio alicuius vrbis, an verò habeat territorium separatum, sed quatenus sint vnitæ separantur.

Nonò proponitur, Modoetiam esse descriptam in publica scriptura inter opida, & loca Ducatus pro quota salis stariorum 1025. & ita descriptam esse pro capite Plebis Ducatus in libro Opizoni. Et ex descriptione desumitur argumentum subiectionis, afferturq; multiplex auctoritas ad hanc propositionem probandam.

Verùm huius descriptionis nulla ratio haberi debet, quia Syndici eam non probarunt, cum nihil exhibuerint. Deinde descriptio si talis probaretur, qualis proponitur, non facit ad rem, quoniam non fuit facta ad finem cognoscendi, aut declarandi, an Modoetia esset de Ducatu Mediolani, sed vtique suam portionem ei assignandi; quod enim fuisset cum locis Ducatus descripta, id ex vicinitate factum fuit. Negatur autèm, Modoetiam describi vti caput vnius Plebis Ducatus, neque credendum est Opizono, cum ipse vti Papiensis non sit edoctus, & contrarium constet. Ceterum descriptio arguit subiectionem erga illum, ad cuius vtilitatem describitur, & ita erga Reg. Cam. ad cuius vtilitatem descripta est Modoetia, non autem vrbis Mediolani, & auctores allati non loquuntur in hac specie, quemadmodum in secundo capite ostendemus, cum quæremus, an solutio onerum cum Ducatu facta reddiderit subiectam Modoetiam, quo in loco aduersarius easdem auctoritates repetit.

Decimò, descriptio ad æstimum ciuitatis Mediolani illorum bonorum, quæ ciues Mediolanenses in territorio Modoetiæ possidebant, ex qua descriptione desumitur subiectio, diciturq; monstruosum futurum, si Modoetia esset subiecta ratione bonorum ciuilium, & non ratione ruralium.

Hoc æquiuocum est; ponitur enim, per descriptionem illorum bonorum ciuium Mediolanensium Modoetiam se subiecisse Mediolano, quod præcisè negatur, quia hæc descriptio facta fuit, non pro potestate, quam ciuitas Mediolani haberet in Modoetiam, sed vtique in suos ciues Mediolanenses; potuit enim ciuitas Mediolani vocare suos subditos in tributum, etiam pro illis bonis, quæ possidebant in territorio Modoetiæ, vt respondit Alex. cons. 78. lib. 6. Et ob id potuit eorum bona ad æstimum Communitatis referre, sed hoc non est exercere potestatem in Communitatem Modoetiæ, sed vtiq; in suos ciues, quare nihil deforme considerari potest, quia Communitas Modoetiæ nec ratione descriptionis illorum bonorum subiecta fuit. Porrò quia ex aduerso distinguuntur bona ciuilia, & ruralia Modoetiensium, dicimus, hanc distinctionem fieri non posse, quia Modoetia nulla habet bona ruralia, vt optimè agnoscunt Syndici Ducatus, qui proinde in partitione onerum additamentum solent Modoetiæ dare, quod appellant supra quotam; appellantur enim bona ciuilia, non prout distinguuntur a bonis ruralibus, sed ad distinguendum bona possessa a ciuibus Mediolanensibus a bonis, quæ

quæ possident Modoetienses.

Vndecimo asseritur, ciuitatẽ Mediolani exegisse onera pro omnibus bonis Modoetiæ, quẽadmodum faciebat cum alijs locis Ducatus, & Modoetienses non repugnasse, sed tantùm conquestos esse de excessu.

Respondetur, aduersarium hæc omnia desumere ex relatione Illustr. Magistratus facta ad Excellentiss. Gubernatorem anno 1561. quam ad probandum affert. Sed ex ea non posse colligi, ciuitatem imposuisse onera Modoetiæ, sed vtique onus mensualis impositum fuisse a Regijs Administris, & ab illis Modoetiam cum vrbe, & agro Mediolanensi in diuisione illius oneris comprehensam fuisse, quod nocere non potuit libertati Modoetiensium, neque ex facto superiorum vllum ius acquiri potuisse Mediolano in Modoetienses, vt alio loco dicemus.

Item expenditur eadem relatio Magistratus, quatenus ibi dicitur, Modoetiam pro portione quotæ partis mensualis ei assignata debere contribuere expensis munitionis vrbis, et arcis, & item omnibus oneribus, quæ a Superioribus imponi contigisset vrbi, & Ducatui, & item omnibus alijs expensis ciuitatis, quæ eius, & Ducatus beneficio fierent.

Hę inductiones non probant caussam Ducatus, si quidem coram Magistratu non controuertebatur, vtrũ Modoetia contribuere deberet tanquam de Ducatu, sed vtique quota portio ei assignari deberet ad leuamen ciuitatis, & Ducatus, cum quibus a superioribus comprehensa fuerat, & ideò illa relatio, & votum Magistratus ad hanc rem afferri non potest. Iam verò quod attinet ad contribuendum expensis munitionis, hoc fieri potuit, quia cum Modoetia esset adeò proxima Mediolano, & ideò sentiret commodum munitionis, æquum visum fuerit, vt etiam incommodum sumptuum sentiret. Potuitq; etiam communitas consentire huic contributioni, vel quia crederet, ipsam teneri, vel quia consenserit in vnionem temporariam: Et ad hanc vnionem referri debent alia, non ad subiectionem, quia non dixit Magistratus, Modoetiam concurrere debere ad onera, quæ a ciuitate Mediolani imponerentur, sed vtique, quæ imponerentur a superioribus ipsi ciuitati, & Ducatui, & ita assignatur Modoetia ciuitati, & Ducatui vti contribuens, non ei subijcitur. Certum enim est, illo tempore censum prædiorum, & capitum factum adhuc non fuisse; & ob id Magistratum, cum onera succrescerent, opportunum duxisse, vt Modoetia, quæ in æstimatione comprehensa fuerat cum vrbe, & agro Mediolanensi, contribueret ad leuamen ciuitatis, & Ducatus, sed non ideò mens fuit Magistratus subijciendi Modoetiam Mediolano, nec etiam adijciendi ad perpetuam contributionem, imò contrarium sensit, dum præcisè ait, ita obseruandum esse, vsq; ad perfectionem æstimi generalis, & eo tẽpore æquationem faciendam esse inter partes.

Duodecimo proponitur patientia Communitatis soluendi cum ciuitate vsque ad annum 1561. & cum Ducatu ab eo tempore vsque ad annum 1610.

Quod attinet ad factum, non docetur ex aduerso, Communitatem soluisse cum Mediolano ante annum 1561. Solutio enim Ciuium Mediolanensium pro bonis, quæ possidebant in territorio Modoetiæ ex vi descriptionis in æstimo ciuitatis facto anno 1524. nihil commune habet cum communitate Modoetiæ, quia, vbi ex hac descriptione, & solutione argumentum subiectionis desumi posset, hoc perstringeret ipsos Ciues, qui se subiecerunt ciuitati ratione illorum bonorum.

Et quod attinet ad ius, non probatur subiectio ex solutione facta cum ciuitate onerum a principe indictorum, sed vtique probaretur, si ipsa ciuitas onera indixisset, et exegisset, vbi tamen alio iure soluisse non appareret, quemadmodum, in sequenti articulo dicemus, vbi respondebitur ad auctoritates ex aduerso allatas.

Decimotertio proponitur, Modoetiã habere Antianum, & cetera munera cũ Ducatu subire.

Sed hoc non probatur, nec probarij potest, quia verum non est.

Decimo quarto repetit, Modoetiam esse descriptã in regia scriptura, vti caput Plebis, quod ex eo infert, quia Curia Modoetię est de Ducatu, & ideò ipsa quoq; Modoetia de Ducatu esse dici debet, ne dicamus caput dissidere a membris.

Respondetur, non probari factum, nec illationem. Non factum, quia nihil fuit exhibitum. Non illationem, quia potuit Curia Modoetiæ esse de Ducatu, & non ipsam Modoetiam, fortè quia Curia aggregata ei fuerit ab Imperatoribus vltra proprium territorium, vel alio modo ad eam peruenerit, & hoc probabile inde fit, quod Modoetiæ deinde adempta fuit hæc Curia, quæ adimi non potuisset, si in suo proprio territorio fuisset.

Constat itaque, nullum argumentum ex multis allatis probare subiectionem Modoetiæ ciuitati Mediolani, imò multa intentionem communitatis de sua libertate, & distinctione territorij maiorem in modum confirmare.

Sequitur tertius articulus, an scilicet Modoetienses possint statum suum repetere, postquam Communitas onera cum Mediolano, & deinceps cum Ducatu soluit.

4 Ex † definitione primi articuli pendet huius tertij decisio, nam si communitas Modoetiæ

doetiæ habuit in sua origine territorium proprium, & distinctum ab agro Mediolanensi, sequitur, vt ad eundem statum se restitui peti possit, nisi ex aduerso doceatur, hoc ius minimè ei competere, cum regula iuris sit, res ad suam naturam facilè redire; desumpta a l. Si vnus 27. §. pactus ne peteret ff. de Pact. de qua Ias. ibid. nu. 5. Duo autem ab aduersarijs præcipuè proponuntur ad probandam amissionem iuris Modoetiensium. Vnum excidium dicti opidi Modoetiæ illatum a Mediolanensibus, per quod dicitur, Modoetiam omnia priuilegia sua, prærogatiuas, & libertatem, amisisse, & ad id probandum multiplicem afferunt auctoritatem, & exemplum opidi Angleriæ. Alterum solutionem onerum, per quam multipliciter contendunt subiectionem Modoetiæ probare.

5 Quod attinet ad primum, † Bald. in feud. ad tit. de pace Constant. in princ. nu. 9. allatus ex aduerso ad probandum, vrbem dirutam amittere sua priuilegia, loquitur de vrbe funditùs excisa, sine spe restitutionis, quemadmodum etiam Alex. in cons. 43. nu. 2. lib. 1. quod sanè non potest conuenire rei nostræ, cum Modoetia, licèt non in ea amplitudine sit, qua olim fuit, extat adhuc tamen inter maiora opida prouinciæ Mediolanensis, imò non solum restitutam fuisse post euersionem, sed in pristinum statum repositam testatur idem Sigon. in ijsdem historijs de regno Italiæ lib. 12. fol. 492. vbi de hac re loquens ait: *motis inde Mediolano castris Fadericus scilicet Modoetiam sedem olim Italici Regni petrexit, & Coronam induit, idq; opidũ iam pridem a Mediolanẽsibus, euersum pristino decori, & libertati restituit.*

Neque sanè aliud dici potest, alioquin dicendum esset, Mediolanum quoque sua decora, & priuilegia amisisse, postquam non solum euersa a Federico Ænobarbo fuit, sed etiam ad aratrum damnata, neque exemplum Angleriæ conuenire potest, quia etsi verum esset, illud opidum consueuisse dari primogenitis Dominorum, & Ducum Mediolani, & verum etiam esset, Duces nomen speciale Comitis Angleriæ assumpsisse, non tamen inde efficitur, Angleriam non fuisse de Ducatu Mediolani, cum id accidere potuerit, quia Imperatores illud opidum, ex alijs locis Ducatus in Comitatum erexerint, antequam Ducatus Mediolani crearetur, quemadmodum certum est, Angleriam hanc dignitatem Comitatus antea habuisse, & ob id Duces Mediolani hoc nomen speciale Comitum Angleriæ sibi retinuisse, quo posito non potest dici Angleria redacta ad Ducatum Mediolani, si iam de Ducatu erat, &, vbi id fingi posset, nihil ad nos, quia accidere potuit, vel quia Imperatores illam Ducatui coniunxerint, vel quia ipsi in hanc vnionem consenserint, præsertim quia nulla vox hominum Angleriæ audita vnquam fuit, qua se a Ducatu distinctam diceret, quorum nihil considerari potest in hac caussa, cum imo constet, tàm de voluntate Imperatorum, quàm Modoetiensium, conseruandi libertatem a Mediolanensium dominatu.

Quod verò attinet ad solutionem onerum, hæc spectari potest, vel ratione superiorum, qui in impositione mensualis Modoetiam cum vrbe, & agro Mediolanensi comprehenderunt, decreueruntq; vt Modoetia septem illa millia librarũ solueret nomine mensualis, vltra libras bismille pro vectigalis semissis carnium, & alia onera pro portione mensualis ad leuamen Ciuitatis solueret. Vel ratione ipsorum Modoetiensium, qui cum ipsa Ciuitate onera soluerũt.

Sed in primis quædam sunt præmittenda, quæ maximè conducunt ad fundandam intentionem Communitatis, & refellenda ea, quæ ab aduocato Ducatus allata sunt.

Primò solutionem onerum ad rem, de qua agimus, dupliciter considerari posse, vel prout soluitur alicui, vel prout soluitur cum aliquo. Primo modo quando vel princeps, vel ciuitas libera indicit tributa, vel huiusmodi onera, imponitq; collectas pro exactione, & communitates principi, vel ciuitati subiectæ ei soluunt. Secundo modo quando princeps indicit onus, & vrbs subiecta principi distribuit illud onus inter loca suo territorio aggregata. Hæc enim loca non soluunt onera ipsi ciuitati, sed soluunt cum ipsa ciuitate principi imponenti. Primo modo indictio, & solutio onerum sunt actus iurisdictionis in genere, & obedientiæ. Secundo modo est potiùs actus administrationis, eo quia imposito onere a principe, statim ministerio iuris contrahitur æs alienum cum tota vniuersitate, ad quod dissoluendum collecta imponi debet, quæ aliud non est, quam contributio, vt declarat Thomas de collect. pag. mihi 207. sub nu. 16.

Deinde in ciuitate ratione locorum sui territorij duplicem potestatem, seu facultatem considerari posse, vnam dominatiuam, alteram

6 œconomicam. Si † agimus de ciuitate libera, hæc habet potestatem dominatiuam, nempe iurisdictionis; si verò de ciuitate subiecta, hęc non habet iurisdictionem actiuè, sed tantùm passiuè, seu materialiter, nimirum, vt iurisdictio cohæreat territorio ciuitatis, vt declarat Alex. in cons. 35. nu. 2. lib. 4. Habet autem potestatem œconomicam, nimirum administrandi res communes, & singulis munera, et onera, vti partibus illius Communitatis partiendi, quemadmodùm est de mente Bart. ad l. vlt. nu.

7 nu. 20. C. de colleg. illicit. dum dixit, † quodlibet Collegium posse facere statuta pertinentia ad administrationem rerum suarum; cum enim Bartolus præcisè loquatur de collegijs, non habentibus iurisdictionem, necessariò supponit, dari hanc potestatem, vti distinctam a potestate iurisdictionis.

8 Præterea prædicimus † vbicunq; ex facto alicuius, aliquod ius contra facientem deduci vult, id tantũ colligi posse, quod necessariò ex ipso facto infertur, vt habetur in l. Ad probationem 23. C. locati, & docuit Bart. ad l. Cum de in rem vers. 6. nu. 9. ff. de vsur. estq; receptissima sententia, vt in scolio apparet.

Deniquè præmittendum est, (quod ex superiori infertur) in interpretatione humanorum actuum spectantium ad obligandum facientem, illam interpretationem sumendam esse, per quã quis minus se obligasse, minusq; de suo dedisse, & ius suum remisisse dicatur. Hæc est regula perpetua, quam supponit Bart. in loco supra indicato, & passim tradunt scribentes.

His prædictis; si agimus de facto Superiorũ, qui decreuerunt, vt Modoetia solueret portionem sibi assignatam ad leuamen Ciuitatis, & alijs oneribus contribueret, & quærimus de subiectione ratione iurisdictionis, dici non potest, voluisse superiores Modoetiam subijcere iurisdictioni Mediolani, cum ex huiusmodi facto id minimè colligatur, imò contrarium apparet ex decretis exhibitis postea factis, quibus pronuntiatum est, Iudices Mediolanenses nullam iurisdictionem habere in Modoetienses.

Quod verò attinet ad administrationem, vt nempe superiores voluerint perpetuò subijcere Modoetiam administrationi Mediolanensium, hoc non probatur, nec dicendnm est, quia, cum non adsit Modoetiensium consensus, id non potuisset fieri sine illorum iniuria, imò ex relatione Magistratus ad Excellentissimum Gubernatorem anni 1561. constat, temporariam fuisse illam declarationem, nimirum donec æstimum generale factum fuisset, & ita ex facto superiorum nihil contra Modoetienses desũmi potest.

Si verò spectamus factum ipsorum Modoetiensium soluendi onera cum Ciuitate Mediolani, & deinceps cum suo Ducatu; primùm dicimus, cum Communitas acquieuerit in illam aggregationem factam Ciuitati, prout a superioribus facta est, nempè donec æstimum generale perfectum esset, & perfecto æstimo diuisionem petierit, nihil aliud ex facto suo colligi potest, nisi voluisse contribuere cum ipsa Ciuitate vsque ad æstimum generale. Imò nec huiusmodi consensus pro hoc tempore colligi potest, cum non spontè, sed iussu seperiorum contribuerit cum Ciuitate, & Ducatu.

Nequè verum est, Communitatem ante annum 1561. soluisse onera cum Ciuitate Mediolani. Præsumptio autem ex aduerso allata, vt in præteritum præsumatur, proponi posset, quãdo de initio non constaret, at constat de initio, nimirum anno 1561. cæpisse Communitatem contribuere cum ciuitate Mediolani occasione mensualis, vt patet. Si enim Communitas antea cõtribuisset, non erat, cur decerneretur, vt Communitas contribuere in posterùm deberet expensis a Ciuitate faciendis. Nequè obstat descriptio bonorum, quæ possidebant Ciues Mediolanenses in territorio Modoetiæ ad æstimum Ciuitatis facta anno 1524. ex qua desumunt aduersarij ab eo tempore Modoetiã onera soluisse cum Ciuitate Mediolani, quia, vt supra dictum est, illa descriptio, & solutio perstringit ipsos ciues, qui a sua Ciuitate pôtuerunt cogi sustinere onera, etiam pro bonis extra territorium Mediolanense possessis, prout seruabatur cum eisdem ciuibus pro bonis quæ possidebant in alijs territorijs; sed non pertinent ad Modoetiam, quæ nulla onera soluit cum Mediolano pro dictis bonis. Neq; etiam obijci potuit ab aduersarijs, Modoetienses non ostendere separatim soluisse, siquidem in ipsos hoc onus probandi non incumbit, sed vtique in Ducatum, qui, cum in consuetudini, & præscriptione nitatur, debet probare tempus necessarium ad eas inducendas, quod tempus probatum non est, nempe quod animo se obligandi Communitas tanto tempore soluerit.

Deindè ex literis datis a Comitissa Virtutum de electione Thesaurarij anno 1319. apparet, Modoetiam immediatè in ærarium Principis tributa, seu onera intulisse; quæ quidem literæ, licet nunc non extent, fuerunt tamen productæ in prima specificatione anni 1610. & contra eas nihil fuit a Syndicis Ducatus oppositum, & ideò etiamsi deperditæ sint, probare debent.

Deindè simplex solutio onerum, etiam quando apparet spontè facta, & longissimo tempore, in specie, de qua agitur, officere non potest soluenti, quin possit petere quandocunq; diuisionem, siue solutiones afferantur in vim consuetudinis, siuè præscriptionis, cum huiusmodi solutio dici debeat actus facultatis, non obligationis, in quibus nulla consuetudo, aut præscriptio cadere potest; quod vt exponam, dico, nõ soluisse Communitatem Modoetię onera a Ciuitate Mediolani indicta ipsi Ciuitati indicenti, itaut in eius iurisdictionem, & imperium consensisse dici possit; nec etiam soluisse Modoetiam cum Ciuitate id, quod deberet Ciuitas ipsa soluere, sed soluisse portionem

ad ipsam tantùm spectantem simul, & coniunctum cum ipsa Ciuitate, quæ solutio potest esse actus facultatis, & non obligationis, nempe actus communionis, & societatis, qui quidem actus communionis in dubio præsumi debet, cùm per illam minùs officiatur libertati Modoetiensium, de qua plenissimè constat, iuxta iam dicta in secundo præmisso.

Et ex his tolluntur omnia ex aduerso allata circa consuetudinem, & præscriptionem. Si quidem Alex. in cons. 78. lib. 6. a nobis in publica audientia, & ab aduersario in suis allegationibus allatus agebat de solutione onerum, quæ facta esse non poterat, nisi iure obligationis; Communitas enim Tauxignani longo tempore exegerat onera a suis popularibus pro prædijs, quæ possidebant in territotio Casalis, & cum deinde Communitas Casalis exigere vellet, quærebatur, an posset, & an ei obstaret consuetudo, & præscriptio, ecce quicquid soluebant possessores bonorum sitorum in territorio Casalis cum Communitate Tauxignani, proderat hominibus dictæ Communitatis, vt minus ipsi soluerent, & nocebat Communitati Casalis, cuius æstimum minuebatur; in ijs autem, quæ damnum, & vtilitatem partium inferunt, non præsumuntur actus iure facultatis facti, sed iure obligationis, cum verosimile non sit, homines diù pati velle ea, quæ sibi nocent, nisi se obligatos crederent; at in re nostra quicquid soluit Modoetia cum Ciuitate, & Ducatu Mediolani, nec prodesse potuit Ducatui, neq; Communitati nocere, quia siue coniunctim, siue separatim, Communitas soluerit, semper tàm Ducatus, quàm Communitas tantundem soluere debebat, quo fit, vt hæc solutio iure facultatis, fieri potuerit, idq;sit præsumendum.

Porrò ex scribentibus allatis ab aduersa-
9 rio† nullus dicit, simplicem solutionem onerum factam ab aliqua vniuersitate cum alia vniuersitate parere vllam præscriptionem, aut consuetudinem, per quam inducatur obligatio soluendi in posterùm; sed alij loquuntur non de solutione facta cum aliqua vniuersitate, sed de solutione facta alicui vniuersitati, ita Alex. in cons. 43. nu. 3. lib. 2. cons. 35. nu. 4. lib. 4. & cons. 23. nu. 3. lib. 5. sicuti de hac specie loquitur Bald. ab Alex. allatus ad l. 3. nu. 4. C. de natur. liber. Socin. sen. cons. 74. nu. 3. lib. 1. Neuizan. in Silua nu. 88. Alber. Brun. in cons. feud. 34. nu. 8. Alba cons. 62. nu. 3. & Menoch. in cons. 264. nu. 5. Alij verò vltra solutionem onerum expendunt etiam iurisdictionem, nimirum, ciuitatem, aut vniuersitatem, cum qua alia uniuersitas soluit onera, iusdicere etiam in eodem loco, quemadmodum ita loquutus est, Ias. cons. 166. nu. 3. uol. 4. iuncto nu. 1. Vel saltem expendunt descriptionem bonorum ad æstimum Ciuitatis, in qua descriptione spectatur actus iurisdictiones, ut Alba in cons. 111. nu. 4. 24. & 25. Quare minus ferendus est aduersarius, dum affert scribentes uti in terminis definientes, ex simplici solutione onerum facta cum aliqua alia uniuersitate, præsumi subiectionem, non communionem, nam Marius Cultellus in decis. 21. in qua tantopere exultat aduersarius, ideò nu. 30. negat communionem, quia de subiectione constabat, vt ibid. legitur, & in tota decisione, in qua probat, opida illa, quæ uolebant separari ab urbe Aquileia, fuisse condita in territorio Aquileæ, & ob id illi subiacerent ratione subiectionis passiuæ. Menoch. cons. 75. non quærit, an ex solutione onerum præsumatur communio, uel subiectio, & præterea loquitur de opido non diuerso & distincto, sed separato ab urbe Brixiæ, & ei subiectæ, sicuti etiam in cons. 264. loquitur de alia re, quàm de nostra, & in suo casu supponit pro certo, opidum Bastitæ fuisse subiectum urbi Montisregalis. Staiban. cons. 17. loquitur de opido, quod erat de territorio urbis, a qua petebat separationes, & de hoc non dubitabatur, sicuti etiam Costa Messanens. in cons. 23. vt cuique vel oscitanter legenti apparebit, & ita nullus eorum afferri potest pro aduersarijs.

Nos verò pro nobis iure afferre possumus Alberic. ad l. Si certis annis 28. C. de pact. nu. 4. vers. *item quaro*, cuius nerba sunt hæc: *aliqua Villa consueuit per decem annos soluere onera, & collectas cum alia Villa; modo vult se subtrahere, & non soluere cum ea, nunquid cogi possit soluere, sicut consueuit. Et primo videtur, quod sic, per l. Cum de in rem verso cum ibi not. ff. de vsur. si ser. vendic. l. Si quis diuturno, de aqu. plun. arcend. l. 1. §. fin. & de aqu. quotid. & astiu. l. Hoc iure §. ductus aqua, & quia soluendo simul tanto tempore videtur quadam tacita societas inter ipsas villas contracta, ex actibus enim colligitur tacitas societas, vt ff. de legat. 3. l. Pradys §. Titio, & §. fi. sicut etiam e conuerso colligitur ex actibus dissolutio societatis, vt ff. pro socio l. Si Margaritam, & ibi not. cum sociotas solo consensu contrahatur vt ff. pro socio l. Qui admittitur. In contrarium facit hac lex cum simil. de vsur. l. Creditor, & ff. de oper. liber. l. Operis, & quia tempus non est modus inducenda obligationis, vt l. Obligationum ferè §. placot ff. de action. pronuntiatum fuit, villam absoluendam, ex eo maxime quia non allegabatur caussa, vel titulus, ex quo teneretur soluere.* Et hęc quidem traditio Alberici

rici definit in puncto, quod aiunt, rem nostram, si per se consideretur. Quod si in suis rationi-
10 bus multò magis probat. Si quidem † l. Si certis annis 28. C. de pact. & l. Operis 31. ff. de oper. liber. quibus mouetur Alberic. loquuntur de præstationibus vsurarum, & operarum, ex quibus iuxta subiectam materiam nō poterat cadere societas, sed dicendum erat, illas vel ex liberalitate, & animo donandi præstitas esse, vel ex caussa obligationis; et præsumitur potiùs ex caussa donationis, et ob id definitur, ex præstationibus factis longo tempore non induci obligationem præstandi in futurum; at in hac specie non potest præsumi donatio ex subiecta materia, quia Communitas nihil soluit Ducatui ad eius vtilitatem, sed soluit Reg. Cam. vel alijs ad dissoluendum æs alienum commune cum Ducatu, quæ solutio ita coniuncta in facto, vel in uim societatis, uel in uim subiectionis sumi debet, et in dubio præsumitur iure societatis, quia caussa hæc minus onerat, præsertim quia nullum titulum allegat Ducatus, ex quo Communitas teneretur; nam titulus subiectionis ab ipso allegatus excluditur ex facto contrario a Communitate satis, superq; probato. Quod enim a scribentibus dicitur ad l. Cum de in rem verso 6. ff. de vsur. sufficere, allegare titulum, et probare præstationes longo tempore factas ad obligandum in posterùm, intelligendum est, si titulus sit congruus, et contrarium non appareat, et insuper probetur, præstationes in illam specialem caussam obligationis factas esse, vt sensit Io. Fab. ad §. præiudiciales Institut. de action. sub nu. 15. vers. *in secundo casu*, et scripsit Curt. iun. ad d. l. Si certis annis 28. n. 19. C. de pact. et pluribus probauit incertus auctor in tractat. de vsur. sub nu. 205. et placuit Menoch. de præsump. lib. 3. præsump. 131. nu. 73. quæ sanè iuxta proposita considerari non possunt. Quod si potiùs præsumitur donatio, quam caussa obligationis, licet alioquin nemo præsumatur suum iactare, multò magis præsumetur societas, cum per hanc nulla iactura Communitatis considerari possit. Hanc autem præsumptionem societatis, & propositionem iuris inde desumptam, non alia ratione euitat Cultel. in d. decis. 21. nisi ostendendo, casalia illa, quæ appellat, esse in territorio Aquilcæ, idq; liquidò constare, & ideo non posse præsumi onera soluta iure societatis, neque negat, remota subiectione (ut ponit Alberic. dum loquitur de duobus pagis, seu, vt ille inquit, uillis) præsumi iure societatis solutum, & ob id non produci obligationem in posterùm, imo id concedit, vt legimus nu. 30.

Addendum est, in illo quoque casu, in quo ex subiecta materia non potest cadere præsumptio societatis, aùt donationis, sicuti est in specie Alex. in d. cons. 78. lib. 6. nullam consuetudinem iuxta proposita, aùt præscriptionem considerari posse; quia, quod attinet ad consuetudinem, in hac requiritur consensus vtriusque partis, nempè illius, qui soluerit, & illius, cui soluitur, cum animo acquirendi obligationem consuetudo inducatur, iuxta traditionem scribentium ad l. De quibus ff. de legib. de qua re Suarez de legib. lib. 7. de lege non scripta cap. 1. nu. 12. Hic autem consensus, qui aderat in caussa Alexandri, non potest spectari in hoc casu, in quo actus soluendi cum Ciuitate, & Ducatu Mediolani non prouenit a voluntate Modoetiensium, sed ab arbitrio Superiorum, qui hanc normam dederunt in diuisione mensualis, neque aliud propositū perseuerandi in huiusmodi ratione soluēdi considerari potest, quàm quoad duraret eadem Superiorum voluntas.

Deindè hæc consuetudo considerari non potest, dum nec Ciuitas Mediolani statuendo inducere poterat, vt Modoetienses, qui non sunt de suo territorio, onera cum Ducatu sustineant, sed hæc consuetudo assumit naturam præscriptionis, vt ita prorsus respondit Franc. Aretin. in cons. 132. nu. 4. & eum sequutus est Roch. de Curte de consuetud. sect. 5. nu. 3.

11 Et quod † attinet ad præscriptionem, idem Aretin. ibid. (quem probauit Roch. in loco indic.) respondit, in hac specie requiri spatium centum annorum, nisi adsit titulus, aut iusta caussa credendi, id sibi licere.

Neque obstat, Alex. in d. cons. 78. vol. 6. cōcessisse, per spatium triginta annorum Communitatem præscribere potuisse, quamuis ei aduersaretur præsumptio iuris communis; nam Alex. ea ratione mouetur, quia, etsi ius commune fuisset contra Cōmunitatem Tauxignani præscribentem, idem tamen non erat pro Communitate Casalis, contra quam tendebat præscriptio, cum ipsa non posset inspecto iure communi exigere onera pro bonis sui territorij ab ijs possessoribus, qui de suo territorio non erant. Et hanc propositionem firmat Alex. vt quoties ius commune non est pro illo, contra quem tendit præscriptio, etsi aduersatur præscribenti, sufficere spatium triginta annorum; quę quidem ratio non conuenit rei nostræ, quia non solùm ius commune resistit Ducatui, sed insuper assistit Communitati, vti non debeat cogi sustinere onera cùm illis, de quorum territorio non est.

Ceterum hoc additamentum superuacaneū videtur. Primò quia, si agimus de solutione facta

ab anno 1561. vsque ad anno 1610. cum iussu Superiorum, quibus non licuit Communitati aduersari, solutio facta fuerit, nulla consuetudo spectari potest, cum nullus consensus interuenerit, nec etiam præscriptio, quia nec adest cõsensus, nec potentia agendi, nisi perfecto æstimo; & ratione temporis ante acti non docuit Ducatus, Communitatem cum Ciuitate onera solulisse, cum tamen probare id deberet, & præterea tempus legitimum ad præscribendum.

12 Deinde quia † omnis solutio, quo quo modo, & quo quo tempore facta, nullam consuetudinem, aut præscriptionem inducere valuit; quia potuit fieri iure facultatis, nempe societatis, quę non habet necessitatem perseuerandi, vt ex textu in l. Tandiu 5. ff. pro soc. & auctoritate Bald. scripsit Felic. de societ. cap. 1. Et hac in re concedit Cultellus ex aduerso allatus in d. decis. 21. nu. 30.

Confirmatur hæc prima petitio ex sententia Illustr. Magistratus ordin. lata anno 1599.25. Augusti pro Communitate Pasturanæ contra Ciuitatẽ Alexandrię decernendo, vt eius quota, quæ confusa fuerat cum portione agri Alexandrini separatim adnotaretur, & reduceretur ad illam quantitatem, quæ in censu generali attributa ei fuerat, & ita pronunciauit præcise Magistratus non officere Communitati Pasturanæ ipsam soluisse coniunctum cum Comitatu Alexandriæ, quo minus petere posset diuisionẽ, ne in posterum cum ea solueret non solùm mẽsuale, sed etiam alia onera.

Restat vltimus articulus, an scilicet Communitati competat ius petendi, vt eius quota portio mensualis reducatur ad portionem illi adscriptam in æstimo generali, & repetendi a Ducatu quicquid pro eo, vltra illam portionem ad illius leuamen exsoluit.

Hæc petitio probatur ex verbis relationis Illustr. Magistratus, & decreti Excellentissimi Gubernatoris, quæ magis diserta esse non possunt. Verba sunt hæc: *salue se frà tanto nõ si venisse alla perfettione dell'estimo generale, nella quale si conoscerà la certa quota, secondo la quale dette parti habbiano poi all'hora da egualarsi sì per i trè anni passati, quãto per l'auenire:* idemq; de æquatione facienda, & repetitione indebiti soluti in casu perfectionis æstimi generalis decreuit etiam vniuersè idem Magistratus pro omnibus locis eodem anno 1561. eo adiecto, vt, vbi absoluto æstimo generali appareret, alicui Communitati plus impositum fuisse, quã deberet, ex nunc prout ex tunc condemnabat alia loca ad resarciendũ. Nam cum æstimũ generale peractum sit, & ex testatione Raciocinatoris Theodori Robutti facta iussu Præfectorũ æstimi citatis Syndicis constet, Modoetiæ assignatam fuisse quotam aureorum 385.8.7. fundata prorsùs est intentio Communitatis.

Nec obstat illa exceptio Syndicorum, quòd expectanda sit subdiuisio facienda inter Ciuitatem, & Ducatum, & inter loca eiusdem Ducatus, ex qua dicunt, mutationem fieri ob censũ mercium, & aliarum rerum. Primo quia etsi concederetur, hanc subdiuisionem ad Modoetiam pertinere; & ideo quotam ei assignatam ex hac subdiuisione mutari posse; attamen dicendum esset, reduci debere quotam Modoetiæ ad portionem ei attributam in æstimo generali. Tùm quia verba decretorum Suæ Excell. & Magistratus loquuntur de æstimo generali, non de æstimo prouinciali, & ideo verbis adhærendum est; tùm & quia ratio decretorum id suadet, quoniam in ralatione facta ad Suam Excellentiam profitetur Magistratus, ipsum nihil certi habuisse, in quo iudiciũ suũ statueret, et sensisse, vt vbi aliqua certior regula sumi posset, id esset faciendum, etiamsi regula certissima non esset, nec immutabilis, vt patet ex illis verbis: *& tutto ciò dicemo potersi fare senza pregiuditio delle ragioni delle parti, finche dureranno gli incanti già fatti del sudetto datio della carne, poiche all'hora se gli potrà dare qualche altra norma, saluo se frà tanto non si venisse alla perfettione dell'estimo generale &c.* Ex quibus verbis patet ad sensum, mentem Magistratus fuisse, vt, si in posterum occurreret aliqua regula certior, illa sumeretur, quamuis immutabilis futura non esset, cum aliam etiam regulam sumere vellet ante perfectionem æstimi generalis. Et iure, & merito, quia minùs errabatur sumendo regulam certiorem relicta incertiore, etiamsi ab hac quoque regula discedendum esset, quam in regula incertissima semper hærere. Et ita intelligimus, vanum esse effugium Syndicorum, dum dicunt, ex æstimo generali certam regulã sumi non posse, sed eam sumendam a subdiuisione, quia sufficit, hanc esse certiorem regulam, quàm illam, qua Magistratus in tenebris vsus est, & de hac certitudine sensit Magistratus. Sicuti confirmatur ex sententijs eiusdem Tribunalis exhibitis, quibus post peractum æstimum generalem iussit, restitui multis locis id totum, quod apparebat soluisse vltra suum censum.

Deinde posito, Modoetiam non esse de Ducatu Mediolani, sed habere territorium separatum, & distinctum, prout habent aliæ vrbes, cũ ea nulla subdiuisio, aùt mutatio fieri debet, sed sicuti cum alijs vrbibus, & locis diuersis æstimũ tantùm generale spectatum fuit, ita cum Modoetia spectari debet; & hoc falcem ad radicem imponit, quia subdiuisio æstimi generalis, in qua Syndici totum suum fundamentum constituunt, ad nos non pertinet.

Et

Et hine intelligerè quisque potest, Modoetiam non per fastum, & illationem animi decora sua protulilse, seq; proprium, & distinctum territorium habere proposuisse, & probasse, quẽadmodum mordet aduocatus Ducatus (nouit enim suam conditionem, & quid in ipsa fecerit vicissitudo rerum) sed quia hoc ad suam petitionem minuendæ quotæ, & repetendi solutum conducebat, quia posita distinctione territorij Modoetiæ, æstimum generale tantùm spectari debet, & etiam quia res suas per se administrare vellet.

Concludimus itaquè circa primum, & secundum articulum, probari, Modoetiam habere suum proprium territorium distinctum ab agro Mediolanensi. Circa tertium solutiones factas ad hanc diem cũ Ciuitate, & Ducatu non obligare eam ad perseuerandum in posterum, ex vlla subiectione, consuetudine, aut præscriptione, quia Ciuitas nullam potestatem iurisdictionis exercuit, nec sponte Communitas soluit, sed iussu Superiorum, & vbi soluisset, agitur de actibus facultatis, quæ omnem consuetudinem, & præscriptionem excludunt; & circa vltimum articulum ex perfectione æstimi generalis euenisse conditionem a Sua Excellentia, & Magistratu appositam circa minutionem quotæ, & repetitionem soluti. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

Pro Ill. D. Co. Pyrrho Vicecomite Borromeo.

ARGVMENTVM.

DE præscriptione centum annorum, & cuius initij memoria non extat.

SVMMA.

1 *Præscriptio vltrà centenariam tolli an possit.*
2 *De constitutionibus Iustin. circa præscriptionem centenariam.*
3 *Lex non debet esse de impossibili, nec de perdifficili.*
4 *Iruerius ab Accursio notatus.*
5 *Sententia Cuiac. ad l. Omnes, 4. C. de Sacr. Eccl. circa præscriptionem centenariam concessam ciuitatibus, ab auctore non approbata.*
6 *Fisco non in omnibus casibus sola præscriptio centum ann. opponi potest.*
7 *Præscriptio centum ann. fauore Ecclesiæ Romanæ iure Pontificio firmata.*
8 *Immemorabilis præscriptio an faciat, vt præsumatur titulus legitimus, etiamsi appareat de titulo non legitimo.*
9 *Scripta a Molin. Barbos. & Castill. de initio tituli inualidi ad impediendam præscriptionẽ immemorialem examinantur.*
10 *Verba de tempore excedente memoriam hominum intelligi debent de memoria hominum viuentiũ, non de memoria literis consignata.*
11 *Tempus vltrà centum annos non differt a tempore immemoriali.*
12 *Declarantur Constit. Mediol. in tit. de iur. Fisc. §. nulla præscriptio.*
13 *Vt sacrilegium sit de principis potestate disputare, quo modo intelligi debeat, ad l. Disputare C. de crim. sacrileg.*
14 *De decreto Ducis Mediolani Philippi Mariæ Vicecomitis circà præscriptionem.*
15 *Per legem, vel constitutionem, tollentem omnẽ præscriptionem, non censetur sublata præscriptio centum ann.*
16 *Consilium Menoch. 1096. vol. 11. suspectum habetur.*
17 *Declaratur traditio Bald. ad c. 1. §. porrò, tit. qualit. feud. alien. poss. circa facultatem redimendi feudum alienatum.*
18 *Vt princeps ob publicam vtilitatem possit officere iuri priuatorum, non data compensatione, quomodo intelligi debeat.*

CONSVLTATIO LXV.

Domine illuminare.

HÆC actio Reg. Fisci ad bona possessa a Co. Pyrrho Vicecomite, & eius maioribus per tẽpus ducentum amplius annorum, dura prorsus videtur, cum agatur de contractibus emptionum, quos violare principem nefas esse, senserunt scribentes, ex quibus sufficit pro omnibus afferre Bald. in cons. 371. vol. 1. & Castr. cons. 317. nu. 5. col. 3. iuncto princip. eiusd. nu. part. 1. Quamuis autèm propositum nobis sit defendere, non solùm bona allodialia Bisoni possessa a Co. Pyrrho, sed etiàm feudalia ab eodem possessa pro indiuiso cum Comitibus Borromeis, non debent tamen simul confundi, cum in allodialibus cessẽt multi iuris prætextus, quibus vtitur Fiscus ad auuocanda bona feudalia, vt idem Fiscus agnouit in prioribus allegationibus, in quibus proposuit ius redimendi, seù retractus ex prærogatiua principis respectu bonorum tantùm feudalium, contentus pro bonis allodialibus vti remedio l. 2. C. de rescind. vend. licet deinde in postremis allegationibus hanc distinctionem

confun-

confundere visus sit, sed nec satis constanter, cum modo miscuerit bona allodialia cum feudalibus, modò ea separauerit.

Vt verò defensio explicatior procedat. Primùm quæremus, an Fiscus post tempus ducentum amplius annorum possit vti iure, vel redimendi, vel retractus, vel l. 2. C. de rescind. vend. quotiescunq; hoc iure aliquo tempore vti potuisset. Deindè quæremus, an hoc ius agendi vllo tempore ei competierit.

Primo modo loquendo nulla est lex, quæ dicat, licitum esse Fisco vti iure, vel redimendi, vel agendi ad rescissionem venditionis bonorũ post lapsum ducentum annorum.

Vt enim princeps supremus possit statuere, vt non obstante lapsu triginta, vel quadraginta annorum, quibus omnes actiones personales,& reales perimuntur, agi possit, id non negamus, quià, cùm hoc tempus non excedat memoriam hominum viuentium, eoq; non sit difficillimum possessoribus probare titulos suæ possessionis per instrumenta, vel testes, efficitur, vt princeps tollendo præscriptionem 40. ann. non facilè incurrat periculum priuandi possessores rebus medijs iuris gentiũ, veluti per contractus, aquisitis, sed iuris duntaxat ciuilis, ex quo iure processerunt pręscriptiones triginta,& quadraginta annorũ, vt notũ est, & habetur in instit. §. 1. tit.de vsucap.ibiq;scripserunt Interpretes,præsertim Oinot.in cap. quot sint species præscriptionum nu. 69. postquam ex eo tempore non
1 præsumitur titulus. Verùm, † vt id fieri possit loquendo de lapsu ducentum annorum,id prorsùs negamus, quià cum tanto tempore pereat memoria hominum viuentium, & priuata literarum monumenta exedat, & consumat æuum, difficillima redditur probatio titulorum; hinc verò sequitur, vt facilè lædi possit ius illorum, quorum maiores non simplici, & nudo facto possidendi dominium rerum acquisiuerunt, sed legitimis contractibus, licet eorum instrumenta non extent, & ità esse factum præsumitur ex antiquissima, & imperturbata possessione ducentum annorum. Et sicuti princeps non potest, semota publica vtilitate, (de qua in fine dicemus) officere iuri priuatorum, quod probatur acquisitum ab eis fuisse medijs iuris gentium, cuiusmodi sunt contractus, quemadmodũ scripsit post alios antiquiores Minsing. obseruat. centur. 5. obseruat. 97. ità nõ potest tollere illud ius, quod, etsi non probatur medijs iuris gentium acquisitum, præsumitur tamen, cum præsumptiones iuris pro liquidissimis probationibus habeantur Gratian. discept. forẽs.c.433. nu. 73. vt desumitur a l. Licet Imperator 77. & a script. a Bart. ad l. vlt. ff. de publicis iudicijs nu. 3. & Panormit. ad c. 1. de cleric. non resident. nu. 3. ab eo allatis, ex quibus habetur, euidens, & manifestum id dici, quod ex legitimis, vel verisimilibus præsumptionibus colligitur. Quod si non potest manum apponere contractibus ab alijs factis, multò minùs agere potest contrà contractus a se factos, vel a suis antecessoribus in Imperio,) quos obseruare tenetur, vt docuit Suarez. de legib. lib. 8. cap. 37. nu. 3. (quà non solùm lædit ius aliorum, sed propriam fidem, quam seruare tenetur ex iure gentium primæuo, vt scripsit Castrens. in d. cons. 317. par. 1. sub nu. 5. col. 3.

Vt verò hæc a nobis dicta probentur. dicimus, Cepollam de vsucapione pro emptore in princ. nu. 17. loquendo de præscriptione 30. ann. auctoritate Cumani scripsisse, non solam negligentiam caussam fuisse inducẽdi præscriptionem triginta annorum,sed in actionibus realibus præsumptionem quoquè tituli, & acquisitionis,tanquàm probationes ex tempore depereant; quæ quidèm traditio, licèt non probetur ex auth.hæc constitutio innouat, qua motus fuit Cępolla, cùm textus loquatur de tempore centum annorum, non quadraginta, probatur tamèn exceptio Comitis Pyrrhi certissimo argumento a maiore: Nam si hęc pręsumptio locum habet in possessione centum annorum, de qua loquitur Auth. hęc constitutio innouat, ea ratione in textu scripta, quià per spatium tanti temporis pereunt probationes, tantò magis id dicendum est loquendo de tempore longioris æui.

Et quoniàm ab explicatione huius principij pendet definitio huius capitis, debemus in ea insistere.

2 Iustinianus † in l. vlt. C. de Sacros. Eccles. & in Auth. vt Ecclesia Romana (quæ est nouella 9.) constituerat, vt contra Ecclesiam Romanam non minore tempore centum annorũ præscriberetur, ea ratione expressa, quià vsquè ad illud tempus vita hominum produci possit, sentiens,non esse impossibilem probationem tituli, quemadmodùm posteà declarauit in Auth. hęc constitutio innouat, seu nouella 75. Verùm, cum posteà animaduerteret, etsi probatio tituli non esset impossibilis, esse tamèn valdè difficilem, indeq; fieri posse, vt possessores ex impotentia probandi rebus suis per contractus legitimos acquisitis priuarentur, sustulit pręscriptionem centum annorum, eamq; restrinxit ad quadraginta annos, assignata ratione ijs verbis: *sed eorum sanitas prouenire non potuit, probationum scilicèt difficultatibus impedita, quoniã per tantum saculum magis, quàm temporis spatium, nec documentis integritas, nec actis fides, nec ætas valet testibus suffragari*: Ex quibus uerbis intelligimus, Iustinianum tempus centũ

an norum

annorum Ecclesiæ, & ciuitatib. concessisse, quia credidit, non esse impossibile possessoribus titulos suæ possessionis probare, ex quo homines vsquè ad illud tempus viuere possint, vt apertissimè idem sensit in d. l. vlt. C. de Sacrof. Eccles. dum dixit, se longissimum vitæ spatium hominis elegisse; ideo autèm hoc priuilegium sustulisse, quià, licèt non desint homines, qui producunt vitam vsque ad centesimum annum, perpauci tamèn ij sint, reputando etiàm, tempore centum annorum renouari omne id, quod sub machina orbis terrarum gubernatur, vt vtar verbis Bald. ad l. 1. C. de annal. except. in 1. col. quem sequitur Socin. iun. in cons. 76. nu.
3 86. vol. 1. Et cum Iustinianus non ignoraret,† legem condi non debere non solùm de impossibili, sed nec etiàm de valdè difficili, vt scripsit Suarez de legib. lib. 1. cap. 9. nu. 15. & Turramin. de legib. lib. 2. cap. 7. nu. 16. ideò voluit Constitutiones priores corrigere.

Nequè dubitari potest, quin eas correxerit; nam, licèt in d. Auth. si quas actiones C. de Sacrof. Eccles. (in quo textu dicitur, actiones competentes loco religioso quadraginta annis excludi) legantur illa verba: *sola Ecclesia Romana gaudente centum annorum spatio, vel priuilegio*: quæ uerba indicant, ius primæuum correctum fuisse in alijs Ecclesijs, excepta Romana, attamèn hęc uerba non leguntur in Nouell. hæc cōstitutio innouat, à qua desumpta fuit d. Auth. si quas actiones C. de Sacrof. Eccles. & Glos-
4 sa † ibid. in uerbo, *sola Romana Ecclesia*, obseruauit, ea uerba addita fuisse ab Irnetio, & desumpta ab Auth. ut Ecclesia Romana, seu Nouella 9. tanquàm d. Auth. Quas actiones loqueretur de alijs Ecclesijs, & non de Romana, quod quidèm reprobat Glossa, dicens, illam loqui de omnibus Ecclesijs, & ab ea corrigi d. Auth. ut Ecclesia Romana, & sententiam Glossæ receptè probarunt scribentes, ex quibus Cyn. Bart. Bald. Salyc. & Cuiac. ad Nouell. 111. & ad c. ad audientiam, de præscript. ubi rem totam explicat, & Gotofredus ad d. Auth. hæc constitutio innouat, sub signo ✠, itaut negare non possimus, quin recepta sententia sit, priuilegium concessum Ecclesiæ Romanæ de tempore centum annorum reuocatum fuisse, & tempus restrictum ad quadraginta annos.

Nequè etiam dubitare possumus, quin reuocatio huius priuilegij facta fuerit ob caussam iustam, & ne contrà iustitiam læderetur ius tertij, quià, cùm certum sit, non posse principem reuocare priuilegium concessum Ecclesiæ, uti nō subditę, nisi ex caussa, ut tradiderunt Scribentes ad c. nouit, de iudic. & docuit Suarez de legib. lib. 8. cap. 37. nu. 2. quam sententiam receptā esse ostendit Anton. Gabriel cōmun. conclus. lib. 4. tit. de iur. quęsit. non toll. conclus. 6. nu. 20. dicendum est, Iustinianum iusta caussa motum fuisse, quę quidèm alia esse non potest, nisi quià periculum incurrebatur lędendi priuatos possessores contrà ius, eo quià haberent titulos iustos suæ acquisitionis, quamuis eorum instrumenta non haberent.

Et hæc ratio iustitiæ facit, vt mihi probari
5 non possit id, quod scripsit Cuiac. † ad l. Omnes 4. C. de Sacrof. Eccles. cū duabus seqq. (quas simul iunctas interpretatur) dicendo, etiamsi textus in l. vlt. C. de Sacrof. Eccles. coniungat Ecclesias Ciuitatibus in concessione temporis centum annorum, non tamèn legi abolitam præscriptionem centum annorum in Ciuitatibus, prout abolita legitur in Ecclesijs; nam si Iustinianus existimauit duram in Ecclesia extensionem temporis vsquè ad centum annos, non potuit eandem iustam existimare in Ciuitatibus, & cum sit eadem ratio, dicere debemus,
6 idem quoquè fuisse dispositum. Ceterùm non † potest Fiscus vti auctoritate Cuiacij ad probandum, Fisco nullam aliam præscriptionem opponi posse, quàm centum annorum, quià Cuiacius restringit suā traditionem ad quatuor illos casus, de quibus loquitur d. l. vlt. C. de Sacrof. Eccles. in quibus casibus nos non uersamur, firmans, in omnibus alijs Fiscum repelli præscriptione triginta annorum, & etiàm breuioris temporis.

Quod si obijciatur, ius Canonicum hoc idem priuilegium de tempore centum annorum approbasse, vt scribentes allati, & alij omnes admittunt, neq; approbaturum fuisse, si iniustum cognitum esset, cum Ecclesia sit cultrix iustitiæ.
7 Respondebo primò, quamuis † correctio, & restrictio Iustiniani recepta nō fuerit a Io. VIII. Innocentio III. & Bonifacio VIII. receptam tamèn fuisse a Greg. I. ut obseruauit Cuiac. ad d. c. ad audientiam 13. de præscript. & habetur in c. uolumus 16. quæst. 3. (ubi sit mentio Nouellarum Iustiniani) quod sanè non fecisset, nisi cognouisset, correctionem, & restrictionem Iustiniani iustam, æquamq; esse. Quantus autèm uir, & Pontifex fuerit Gregorius, omnes sciunt.

Deindè respondemus, nos non uersari in tempore centum annorum, sed ducentum, & ampliùs, et ideò cessare omnem difficultatem, quià ubi leges Cæsareæ, et Pontificiæ sustineri possent ea ratione, quia, cum homines usque ad centesimum annum durare possint, probatio titulorum possessionis per testes facienda, licèt difficilis, impossibilis tamèn non sit, postquàm non omnium hominum viuentium memoriam huiusmodi tempus excedit, certè id dici non potest de tempore ducentum annorum, & longiore, cum vita hominum tam longęua esse non possit,

possit, nec etiàm per tantum tempus memoria contractuum sempèr durare in tabulis notariorum, postquam ægrè seruari possunt monuměta literarum in marmore incisarum.

Et hùc pertinent ea, quæ tradiderunt scribentes loquendo de possessione tanti temporis, cuius initij memoria non existit, & quærendo, an præscriptio centum annorum dici possit tanti temporis, cuius initij memoria non existit; nã quamuis Felin. ad c. ad audientiam de præscrip. contrà receptam sententiam senserit, non esse tantum tempus centum annorum, quantũ illius, cuius initij memoria non existit, & eiusdem sententiæ fuerit Didac. ad c. possessor 2. par. §. 3. nu. 9. Molin. de primogen. Hispan. lib. 2. cap. 6. nu. 45. & Pater Molin. de iust. & iur. tract. 2. disput. 76. colum. mihi 318. attamèn loquendo de tempore ducentorum annorum, ijdem Felin. & Pater Molina in locis indicatis scripserunt, hoc tempus, & hanc præscriptionem dici immemorabilem, eo quià ità dicatur, quotiescũq; initium excedat memoriam senum, qui nunc sunt, & etiàm ex auditione, & traditione suorũ antecessorum, quod etiàm scripsit Socin. iun. in d. cons. 76. vol. 1. nu. 86. vers. *vnde dicit*, qui loquendo de præscriptione ducentum annorũ, dicit, non posse dubitari quin agatur de tempore, cuius initij memoria non extat. Et hoc iuxtà proposita carere omni dubitatione, infrà ostendemus. Atque ita euitatur obiectum, vt possit princeps extendere præscriptionem vsquè ad centum annos, prout factum est a iure Canonico, & etiam a Constitutionibus Regni Neapolitani, vt legimus in constitutione, quadragenariam, de qua apud Iserniam ad Constitutiones Regni Siciliæ pag. 280. supponitur enim, vsquè ad illud tempus posse vitam hominum durare, & ità etiàm memoriam rerum, & proindè probationem tituli non esse adeò difficilẽ, prout est per lapsum longioris temporis, per quod memoria rerum perire potuerit.

8 Porrò † per tempus, cuius initij memoria nõ existit, non solùm præsumitur titulus, qui non apparet, vt omnes admittunt, sed etiam si apparet de titulo inualido, (de quo non apparet in casu nostro) præsumitur, alium titulum legitimũ posteà aduenisse, vt scripsit Vasquius controuers. illustr. lib. 2. cap. 61. nu. 11. nam quærendo, an in casibus, in quibus locum habet sola præscriptio temporis immemorabilis, ea impediatur per ostensionem tituli non legitimi, postquàm retulit scribentes dicentes, eam impediri, & alios negantes, in vers. *cum ergo*, ità loquitur: *quantò magis bona fidei possessor videbitur per adiectionem temporis immemorialis, præsertim cum non sit bona consequentia: ostenditur vnus titulus illegitimus, ergò non potuit alius legitimus interuenire:* & eius sententiam probauit Bursat. in cons. 310. nu. 54. dicens, ità iudicasse Rot. Rom. teste Hier. Gabriel. qui ità prorsùs dixit in cons. 88. nu. 17. & 18. vol. 1. dicens, non obstare, quod titulus ex inspectione instrumenti appareret inualidus, quià præsumebatur, ex tanto tempore suprà memoriam hominum superuenisse titulum verum, & legitimum. Idemq; iterum respondit Bursat. in cons. 127. nu. 30. & cons. 432. nu. 8. idemq; scripsit Franc. a Ponte in cons. 155. par. 2. nu. 7. ad fi. dicens, & si principium fuisset vitiosũ, tamèn per possessionem immemorabilem omne vitium purgari, ea ratione, quià immemorabilis importat acquisitionem tituli post vitium; idemq; scripsit Cyriac. controu. 3. nu. 66.

9 Neque † in hoc casu (qui, vt dixi, noster nõ est) obstarent ea, quæ scripserunt, Lud. Molin. de primogen. lib. 2. c. 6. n. 60. & Petr. Barbos. ad Rubr. C. de pręscrip. 30. vel 40. ann. n. . . & Castil. de tertijs tom. 7. cap. 24. quatenus dixerunt, non prodesse præscriptionem immemorialem, quotiescunque constat de initio vitioso, & titulo inualido, eo quia ex eo probetur mala fides, quæ impedit præscriptionẽ temporis quoque immemorialis.

Primò quia illi loquuntur in casu, in quo titulus producitur, ab eo, qui vult præscriptione iuuari, non verò si producatur a parte diuersa, vel ab alio.

Deinde eorum dicta locum non habere videntur, quotiescumque producens instrumẽtum continens titulum inualidum declararet, se illud producere, non ad probandum initium suæ pręscriptionis, sed ad ostendendum suę possessionis antiquitatem, eo quia non haberet testes senes, quibus probare illam posset, eo modo, quo probari debere tradiderunt prudẽtes, & suam pręscriptionem deducere ab alijs titulis, qui posteà aduenerunt, & aduenisse præsumuntur ex tam antiquo tempore; si enim hoc modo, & cùm hac declaratione productio instrumenti fieret, certè nulla obijci posset mala fides, in qua sola Molina. & alij attinentur.

Quinimò non temerè dicere possumus, idem statui debere etiamsi simpliciter, et sine hac declaratione produceretur instrumentum continens titulum vitiosum, nam cum allegans præscriptionem potuerit illud producere tam ad probandam antiquitatem suæ possessionis, quã initium præscriptionis, actus, vti ambiguus, non concludit, saltem ad inducendam malam fidem veram, quàm necessariam esse, excludendo expressè malam fidem præsumptam, scripserunt ijdem Molina, Barbosa, & Castillo, cum mala fides vera medijs non dubijs, sed certis probari debeat; vt patet, & habetur ex scriptis a Crauet.

de

de antiquitate temporis part. 4. cap. *materiæ singularitatis* nu. 20. pag. 1. & in cons. 146. & Mascard. de probat. conclus. 224. nu. 11. nam & Molina de primogen. d. lib. 2. cap. 6. n. 65. vers. *si vero titulus*, scripsit, tunc corruere omnem præscriptionem immemorialem, quando apertissime constat, titulum vitiosum dedisse caussam, & initium præscriptioni; idq; tanto magis dicendum, videtur, quod ratio allata pro sententia Molinæ, & aliorum, vt quilibet præsumatur possidere ex titulo præcedente, & ita exhibito, nisi probet, alium titulum postea aduenisse, conuenit quidem ei, qui titulum acquisiuit, vel scire potest, nullum alium titulum possidendi habuisse, in qua specie loquitur l. 2. C. de acquir. possess. (ex quo textu Menoch. hanc præsumptionem desumpsit præsumpt. 101. lib. 3. nu. 10. sed non conuenit ei, qui scire hoc non potest: & ideo si hæc præsumptio procederet in præscriptione longi temporis, & etiam longissimi 30. & 40. ann. non tamen videtur extēdi eam posse ad præscriptionem temporis immemorialis, de qua re fusè scripsi pro Sacro Monasterio Carthusiæ ad Ticinum.

Hinc intelligimus, non esse tutum discedere a sententia Vasquij, & aliorum, quibus addi debet Fran. Suarez de relig. lib. 1. cap. 13. nu. 8. dicens, etsi in principio malè incohatus fuisset, postea potuisse bona fide continuari, & ex quo cæpit bona fides, potuit etiam sufficienti tempore præscribi, reddens rationem ijs verbis, *quia immemoriale tempus totum hoc comprehēdere potest, & ideò totum præsumitur, quando aliud non constat*.

Ceterum repetimus, hæc ex abundanti dicta fuisse, quia Com. Pyrrhus nullum titulum minus legitimum produxit; sed dicit, quotiescumque Fisco competijsset ius redimendi bona Bissoni, non obstante, quòd hæc facultas non legatur retenta in instrumentis venditionum, & constaret de læsione temporis contractus, ex alijs contractibus postea secutis sublatam fuisse hoc ius redimendi, & omnem læsionem, & itá præsumi ex tanto tempore omnem memoriam hominū excedente.

Neque enim obijci potest, constare de initio possessionis maiorum Com. Pyrrhi, & ideò non posse dici, illum excedere omnem memoriam, iuxta scripta ab eod. Molin. de primogen. d. lib. 2. cap. 6. nu. 45. dicente, præscriptionem immemorialem dicere tempus nō tantùm centum annorum, sed longius, & infinitum, & ideò ei non æquiparari præscriptionem centum annorum, imò nec etiam ducentum, nec eundem effectum habere.

Siquidem traditio Molinæ recipi potest agēdo de præscribendo iure percipiendi decimas Ecclesiasticas, quo exemplo ille utitur nu. 45. versic. *quod etiam comprobatur*, nam cum laici facti sint incapaces acquirendi decimas Ecclesiasticas a Concilio Lateranensi, quod factum fuit quingentis ferè abhinc annis; si retineamus, per illud Concilium laicos factos esse penitùs incapaces possidendi, & acquirendi ius decimarum Ecclesiasticarum, & itá, respectu laicorum, hoc ius factum esse non concessibile; agnoscimus, non tutum reddi possessorem, nisi ostendat, se possedisse antè Concilium Lateranense; hæc autèm probatio excluditur, si constet de initio possessionis, quamuis esset temporis quatuor centum annorum. Et hoc in casu verum est, nec præscriptionem centum annorū, nec longioris temporis habere eandem vim, quam habet præscriptio tanti temporis; cuius initij memoria non existit, cum hæc dicat tempus infinitum, & itá comprehendat tempus antè Concilium Lateranense; verùm, si non extat vlla lex præcedens prohibens acquisitionem, (sicuti nulla est in casu nostro) initium possessionis, si antiquissimum sit, non facit, quin possessio immemorialis dici debeat, & quin sequi debeant ijdem iuris effectus, qui sequerentur si
10 de initio possessionis non appareret, illa † enim verba l. Quod iure 3. §. ductus aquæ ff. de aqu. quotid. et æstiu. *cuius origo memoriam hominū excesserit*, intelligi debent de memoria hominum viuentium, vt interpretatur Gloss. ibid. et senserunt apertissimè, Innoc. ad c. veniens de verb. signif. nu. 2. Molin. de primogen. d. lib. 2. cap. 6. nu. 61. Barbos. ad d. rub. C. de præscrip. 30. & 40. ann. nu. 173. & Peregr. in cons. 60. vol. 4. n. 10. An verò id dici possit de tempore centum annorum, ut senserunt, Io. Francisc. de Pont. in d. cons. 155. par. 2. & Cyriac. d. contr. 3. dum non distingunt tempus centum annorum à tempore immemoriali, sed de utroque tempore promiscuè loquuntur (quam sententiam receptam esse probatur ex scriptis ab Afflict. in decis. 254. n. 4. Vrsil. ibid. n. 5. Ant. Gabriel. commun. conclus. lib. 5. tit. de præscrip. conclus. 1. n. 78.) an uerò id dici minimè possit, ut alij senserunt, eo quia usque ad illud tempus uita hominum produci possit, ad nos non attinet, quia Comes Pyrrus habet tempus non tantum centum annorum, sed amplius du-
11 centorum, quod tempus † non differre a tempore immemorabili, concedunt ijdem, qui id in tempore centum annorum non admiserunt, ex quibus Felin. ad d. c. ad audientiam, de præscript. & Pater Molina d. disp. 76. Concurrunt enim ea, quæ ad probandam possessionem immemorialem tradidit alter Molina de primogen. d. lib. 2. cap. 6. nu. 50. ut scilicet excedat memoriam hominum, qui nunc sunt, & a qui-

bus

12 bus audiuerunt. Hinc infertur † Constitut. Mediol. in tit. de iure Fisc. §. nulla præscriptio, loquentes de præscriptione immemoriali non posse restringi ad eum casum, in quo non constat de initio tituli, prout intulit Fiscus, cum id illæ non dicant, sed debent intelligi iuxta ius commune, a quo recipiunt interpretationem passiuam, ex traditione scribentium ad l. Omnes populi ff. de iust. & iur. de quibus Alderan. Mascard. de gener. interpret. statut. conclus. 3. & ita iuxta distinctionem, quam ex iure communi tradidimus.

Quod si tempus excedens memoriam hominum præstat præsumptionem tituli validi, etiã post titulum vitiosum, et præsumptio hæc non est iuris simpliciter, sed iuris, et de iure, vt scripsit idem Felin. ad c. cum nobis, de præscript. nu. 7. indè inferendo, non admitti probationẽ in contrarium, nisi ad probandum tantum temporis non fluxisse, quem sequutus est Valenzol. cons. 146. nu. 29. tanto magis id dicendum erit, vbi, non apparente de titulo inualido, agitur tantùm de præsumendo titulum validum, vt accidit in hac caussa cum Fiscus probare non possit, non effluxisse tempus ducentorum annorum, quià extant instrumenta emptionum bonorum Bisoni, & aliorum feudalium a Com. Pyrrho possessorũ hoc tempus probantia, omnia in promptu sunt, quià, vbi etiàm probaretur læsio temporis contractum, & venditionis bonorum feudalium, & allodialium, ac facultas redimendi eo tempore competens, attamen ex tempore ducentum ampliùs annorum postea fluxo præsumeretur ex alijs contractibus, & titulis sequutis, vitium læsionis sublatum fuisse, & sublata facultas redimendi.

Quod si obijceretur, scribentes, loquendo de statutis disponentibus, vt nulla currat præscriptio, & dicendo, non censeri intellexisse de præscriptione centum annorum, vel immemoriali, ex quibus Felin. ad rubric. de præscript. nu. 18. & alij multi infrà afferendi, respexisse potiùs ad voluntatem principis, quàm ad potestatem, nõ negando, quin princeps possit statuere, vt licitum sit agere, non obstante lapsu cuiuscumq; longissimi temporis, quod etiam apertiùs sensisse videtur Bal. ad Auth. quas actiones C. de Sacros. Eccles. dum confutat gloss. ibid. negantem, posse principem concedere, ut nulla præscriptio obijciatur, quod quidem repugnat ijs, quæ initio diximus, non posse princeps tollere ius quæsitum per tempus ducentum annorum.

Responderem. Primò, sententiã Glossæ alios probasse, quos affert, & sequitur Cynus ad d. Auth. quas actiones C. de Sacros. Eccles. nu. 9. utiturq; Cin. non ratione Glossæ, sed quia privilegium esset contrà legem; & dum ad probandum suum dictum affert l. Rescripta 7. C. de precib. Imper. offer. quæ loquitur de læsione tertij, manifestè sentit, priuilegium fore non solùm contrà iustum legale, sed etiam contrà iustum verũ, contrà quod princeps non potest statuere.

Deinde responderem, sententiam Baldi, & aliorum, qui dixerunt, principem posse statuere, vt nulla præscriptio obstaret, non esse simpliciter, & absolutè intelligendam, sed eatenus, quatenùs princeps potest tollere præsumptionem tituli, nàm, posita præsumptione, actio principis non esset iusta, quemadmodùm cognoscemus recurrendo distinctionem bonorum principis, quam tradidit Garon. ad Nou. Constit. Mediol. tit. de Iur. Fisc. art. 44.

Si agimus de illis bonis, seu iuribus, quæ reseruata sunt principi in signum subiectionis, & supremi, ac vniuersalis dominij, cuiusmodi est tributorum exactio, ideò nullius temporis præscriptioni locus esse potest, vt habetur in l. Comperit 6. C. de præscript. 30. ann. in fi. quia nulla præsumptio tituli oriri potuit, dum, nec titulo vero locus esse potuit, postquam, nec ex concessione quidem ipsius principis, potest quis se eximere a solutione tributorum, prout neq; à præstatione obsequij, & obedientiæ ergà principem, ut tradiderunt scribentes, quos afferunt, & sequuntur; Balb. de præscript. in prima parte 6. part. princip. nu. 1. pag. mihi 484. & Garon. ad tit. de iur. Fisc. art. 44. Idemq; scripsit Suarez de religione d. lib. 1. cap. 12. nu. 9. pag. 93. uti affert l. Comperimus, ad probandũ, neminem posse præscriptione liberari ab obligatione soluendi tributum Regi, redditq; rationem, cur idem non sit de solutione decimæ, dicens tributa solui in recognitionem Regiæ potestatis, decimas uerò in commodum, & substentationem Ministrorum.

Et idem dicendum est agendo de ijs, quæ nõ sunt in commercio, ueluti res Sacræ, & homines liberi, ut post Castrens. ad l. Vsucapionem 9. ff. de usucap. (quem affert) prosequitur Balb. in eodem loco, declarans, res illas non esse in commercio, quæ non possunt transire in dominium priuatæ personæ per aliquem contractũ. Cum enim nullus sit, qui possit acquirere res sacras, aut ius dominij super homine libero, frustra allegatur titulus præsumptus, dum non potuit esse locus titulo uero. Et in his concedimus, nullum tempus, quamuis esset mille annorum, allegari posse, quemadmodùm loquendo de libero homine scripsit Bald. ad l. Omnes C. de præscript. 20. ann. nu. 8. probans suum dictum auctoritate Glos. ad l. 2. C. de ingen. & manum. in uerbo, *ancillam*, quæ loquitur de tempore annorum mille.

Et

Et ad hoc genus bonorum, & iurium Fiscus
trahit bona quoquè feudalia, & regalia, dum di-
cit, ea alienari a principe non posse. Quod si
hoc dictum non sustinetur, quia, vel iure, vel
consuetudine receptum sit, alienationes valere,
quotiescumquè non tendant in magnam dimi-
nutionem Imperij, nec etiàm potest sustineri
propositio, vt ius agendi perpetuũ sit, & ęternũ.

Agnoscimus quidèm, præsumptionem tituli
non ità facilè oriri posse in bonis regalibus cõ-
cessibilibus, sicuti in allodialibus, nam, cùm re-
galia non potuerint iure possideri, nisi ex con-
cessione principis, subest suspicio vsurpationis,
quæ infringit præsumptionem tituli, & facit, vt
ad eum præsumendum longiore tempore opus
sit, quàm requiratur in bonis allodialibus. Hinc
dixerunt Scribentes, in ijs, in quibus præsump-
tio iuris resistit possidenti, nullam aliam præ-
scriptionem spectandam esse, quam eam, quæ
est tanti temporis, cuius initij memoria non ex-
tet. Quod si Scribentes admittunt, per tempus
excedens memoriam hominum præsumi titulũ,
debent etiàm admittere, non posse principem
statuere, vt nec præscriptio quidèm immemo-
rabilis obstet agenti, cum, vt dictum est, posita
tituli præsumptione, actio non esset iusta.

Nec enim dici potest, hanc præsumptionem
tituli ex tempore ducentum annorum, seù im-
memoriali esse ens legale, quod subiacet pote-
stati principis, qui potest impedire ortum huius
præsumptionis, qua sublata, potest etiàm tolle-
re præscriptionem immemorialem, nam cum
prę̨sumptio fundamentum habeat in ijs non so-
lùm, quæ freqnentèr accidunt, sed quæ ferè
sempèr, & perraró absunt, perraró verò acci-
dat, vt documenta, & tabulæ contractuum per
tam longum temporis spatium cõseruentur, vtq;
possessores per plura sęcula suam possessionem
imperturbatam habuisse nt, quotiescumque nõ
intercessissent legitimi contractus, & tituli; ne-
gamus, hanc præsumptionem profluentem a
natura rei impediri a principe posse. Et huc
spectant ea, quæ loquendo de præscriptione tẽ-
poris immemorialis, de sententia antiquiorum,
tradidit Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt.
131. nu. 42. præscriptionem temporis imme-
morialis habere vim pacti, & itèm haberi pro
veritate, & censeri interuenisse consensum, &
voluntatem principis, dum tandiù tacuit, & in
princ. d. nu. 42. dicit, permultos (quos affert)
affirmasse, cursum huius temporis immemoria-
lis efficere, vt quod ab initio præsumi poterat
vitiosum, ità conualidetur, vt de eius latenti vi-
tio quærendum ampliùs non sit. Vt verò Scri-
bentes dixerint, per legem, & constitutionem
principis tollentem omnem præscriptionem, nõ
censeri sublatam prę̨scriptionem temporis im-
memorialis, quod respicit principis voluntatẽ,
& non dixerint, principem tollere eam nõ pos-
se, id factum est, quià impugnare potestatem
13 principis res est plena periculi, emanauitq; †
illud pronuntiatum, disputare de potestate prin-
cipis ad instar sacrilegij esse, quod tamèn di-
ctum refellit Vasquius controuers. illustr. lib. 1.
cap. 11. nu. 4. nec probatur ex l. Disputare 2.
C. de crim. sacrileg. ex qua illud desumptum
fuit, nam textus loquitur de casu singulari, nem-
pè de impugnando iudicio Imperatoris in ele-
ctione, quemadmodùm obseruauit Roman. in
cons. 327. n. 10. Idemq; scripsit Afflict. ad tit.
quæ sint regalia in princ. nu. 121. qui postquam
dixit, disputare de consilijs principum esse cri-
men sacrilegij, addit hæc verba, *scilicet an di-
gnus sit, quem ipse elegerit*. Porrò hoc pronun-
ciatum habet quidem locum sub malis principi-
bus, non sub bonis. Quarè Vasquius, cum in-
ciderit in tempus Regis Philippi II. quo tempo-
re (sicut de temporibus Traiani Imperatoris
tradidit Tacitus) sentire, quod liberet, & dice-
re quod sentiret, vnicuique liberum erat, non
dubitauit de potestate principis differere, & su-
stinere, principem nullam plenitudinem prote-
statis habere, &, si tyrannus sit, occidi posse,
neque hac libertate loquendi offensus est pru-
dentissimus ille Monarca, sed immò delectatus.
Et sanè cum Bossius in sua praxi tit. de principe,
decreta Philippi Mariæ tyrannica appellauerit,
hoc ipsum probat, non potuisse huiusmodi de-
creta fieri.

Et hoc etiàm confirmatur, quià nusquàm sub-
lata legitur præscriptio temporis immemoria-
lis, quod ostendit, cognitum fuisse, tolli non pos-
se. Et dum Scribentes dixerunt, principem
statuendo, vt nulla currat præscriptio, non cen-
seri intellexisse de præscriptione temporis im-
memorialis, voluntatem a iusto, & æquo æsti-
marunt, tanquàm dixerint, id tantùm principẽ
voluisse, quod, saluo iusto facere poterat. Qua-
14 proptèr, † si dici posset per decretum Philippi
Mariæ sublatam esse præscriptionem quoquè
temporis immemorialis, & ducentum annorum,
(quod tamèn dici non posse infrà probabitur)
hoc decretum, vti iniustum obseruari non de-
beret, quamuis non probaretur, illud fuisse re-
uocatum a Frãcisco Sfortia eius genero, & an-
tiquatum a Nou. Constit. quę tamèn abrogatio,
& antiquatio, si veritatem amamus, negari non
potest.

Ceterùm neque id dici posse videtur, quià
decretum anni 1413. quo dictum fuit, nullam
prę̨scriptionem contrà Fiscum currere, non fa-
cit mentionem specialem de præscriptione du-
centorum annorum, & ideò illam minimè com-
prehendit; nam si non comprehendit prę̨scrip-
tionem

tionem centum annorum, multò minus potest comprehendere illam, quæ est annorum ducé-
15 tum. Vt † verò non comprehendat tempus cétum annorum, probatur traditione illorum, qui dixerunt, si in priuilegio dicatur, vt nulla currat præscriptio, non intelligi de præscriptione centum annorum. Hi sunt, Angel. ad Auth. ut de cetero ad illa uerba, *nullo tempore*, Bald. ad l. 1. C. Ne rei domin. uel templ. nu. 3. Balb. de præscript. 5. par. 5. par. princip. quæst. 9. nu. 2. ubi dicit, non intelligi exclusam præscriptionē centum annorum per illa uerba, *nulla temporis præscriptione non obstante*, uel, *quod nulla currat præscriptio*, & Aretin. in cons. 15. loquens de priuilegio concesso Ecclesiæ, *vt nulla præscriptio currat contra eam*, & dicens, non impediri præscriptionem centum annorum, aliosq; affert Garon. ad d. titul. de iur. Fisc. art. 44. nu. 10. inferens, si constituentes simpliciter dixissent, nullam præscriptionem contra Fiscum opponi posse, adhuc locum futurum fuisse centenariæ præscriptioni, quantumuis generalibus uerbis usi fuissent.

Non omittere debemus, nulla uerba generalia in decreto Ducali scripta legi, nam illud aduerbium, *quandocunque*, non est adiectum redemptioni, quià decretum non dicit, *quandocunque redemptio fieri possit*, sed adiectum est alienationi, dicendo: *quandocunque contingat alienari*, quemadmodum patet, & animaduertit Boss. in tit. de Fisc. & priuileg. eius nu. 79.

Contrahendo nunc hactenus dicta, si agimus de bonis feudalibus, quotiescumque Fiscus nō probet, aliquam esse legem, quæ, uel prohibeat, illa bona alienari, uel faciat ea semper reuocabilia (quod probare minimè posse uidetur) obstat ei lapsus ducentorum annorum, quod tempus, semota prohibitione, esse immemoriale, etiamsi constet de initio acquisitionum, extra omnem controuersiam est, sicut certissimum videtur, per tantum tempus præsumi ex alijs cōtractibus postea sequutis, sublatum fuisse omne vitium læsionis, si qua extitisset tempore contractuum, & sublata omnis facultas redimendi, si qua competijsset, cum ità præsumi ex lapsu centum annorum, receptissimum sit. Neque decretum Ducis Philippi Mariæ potest Fisco suffragari, non solùm quià illud antiquatum fuit, vt clarissimè probatum est in allegationibus aliorum aduocatorum, sed etiàm quia illud decretum non potuit reseruare Fisco actionem vltra centum annos, imò nec etiàm uoluit, cum in eo nō legatur clausula, *non obstante præscriptione centum annorum*, quæ necessaria est, ad hoc, vt dicatur, voluisse illam quoquè præscriptionem tollere, vt probatum est, & multò minus loquendo de præscriptione temporis immemorialis, cùm hæc nunquàm censeatur sublata, & a Nou. Constit. expressè reseruata fuerit.

Si verò agimus de bonis Bissoni allodialibus, cùm hæc essent in patrimonio priuato principis, actio competens ad ea bona, vel ex l. 2. C. de rescind. vend. vel ex iure redimendi, si quæ competijsset, sublata esset, non solùm spatio ducentorum annorum, sed triginta, vel quadraginta tantùm, cum iure communi exploratum sit in bonis spectantibus ad principem, non vt principem, sed vti quamlibet personam priuatam, obstare Fisco præscriptionem triginta annorum, vt latè probauit Garon. de iur. Fisc. d. art. 44. nu. 4. versic. *bona verò*, vbi affert decisionem Senatus Mantuani, qui censuit, pacto redimendi adiecto in venditione Bozolarum a Duce Mantuæ facta, potuisse præscribi spatio triginta, vel quadraginta annorum, & idem etiàm habemus ex scriptis a Cuiac. ad l. Omnes C. de præscript. 30. vel 40. ann. neque hoc innouatum dici potest a Nou. Constit. Mediol. in d. tit. de iur. Fisc. §. nulla præscriptio; tanquā voluerint Cōstitutiones in omnibus bonis principis, cuiuscumq; generis illa sint, & ità etiam si iure priuato, non principali ad eum pertineant, tollere omnem præscriptionem præter immemorialem, quià etiamsi Fiscus id dicat, & ad probandum vtatur auctoritate Menoch. in cōs. 1096. vol. 11. attamen id nō probat, nam illud volumen consiliorum non fuit editum à Menochio, sed post eius mortem a Iohanne eius filio, vt indicant literæ nuncupatoriæ illi volumini præfixæ, in quibus hoc volumen postu-
16 mum appellatur. Neq; nos † scire possumus, vtrùm scripta in eo cons. placuerint Menoch. imò, cum scripta in d. cons. 1096. repugnent ijs, quæ scripsit idem Menoch. in responso 201. reddito pro Serenis. Christierna filia Regis Daniæ, quæ fuit vxor Ducis Mediolani Francisci II. suspicari meritò possumus, illud consilium 1096. esse apocriphum. In illo autem cons. 201. quod accuratissimè scriptum legitur, probat Menoch. Constit. Mediol. intelligi debere, non de omnibus bonis ad principem, seu ad eius Cameram, spectantibus, sed de illis tantùm, quæ ei aduenerunt ex confiscationibus delinquentium, quam interpretationē probauit Costa de portione ratę quęst. 219. ad fi. Fiscus autem non probat, bona Bissoni peruenisse ad Duces Mediolani ex confiscatione, imò nec probare potest, quià ex publicis instrumentis constat, illa empta fuisse a Regina Scaligera vxore Bernabouis Vicecomitis. Sed nec verum est, in illo consil. 1096. legi verba dicentia, Menochium testatum esse, se uidisse obseruare, ut in bonis quoquè ad principē iure priuato pertinētibus nulla alia pręscriptio obiji-

ci

ci possit, quā immemorialis, sed auctor illius cōsilij loquitur de auditu, q genus testimonij nihil probat: vt enim credatur uni doctori testanti de obseruātia, & cōsuetudine, aliqui dixerunt, licèt alij negauerint. Verū, ut eidē credi debeat, si nō testetur, sed dicat, se audiuisse, nemo, quē uiderim, id dixit, tritūq; est, testē de auditu nō ꝓbare.

Neque omittere debeo, (licet superuacaneū sit) cōstitutiones intelligēdas esse de bonis tantū regalibus, in quibus possidēti resistit præsumptio iuris propter suspicionem vsurpationis, ex eo, quod ex concessione tantùm principis acquiri potuerunt, nec ostenditur titulus acquisitionis. Neque hoc est restringere cōstitutiones, sed interpretari ex iure cōmuni, a quo recipiunt interpretationē passiuā, vt supra probatū est, cùm iure cōmuni in ijs tantū casibus requiratur præscriptio immemorialis, in quibus possidēti resistit iuris præsumptio, vt quilibet cognoscet, qui attètè legerit scribentes de hac præscriptione immemoriali loquētes; quo quidē respectu, nec ratione quidē bonorū feudaliū, nedū allodialiū, opus esset præscriptione tēporis immemorialis, quià, cū adsint tituli acquisitionū, abest omnis suspicio vsurpationis. Et eatenus de prima quęstione.

Quod attinet ad secundam, an scilicèt aliqua actio tempore cōtractus cōpeteret Fisco, vel ad redimendum, vel ad rescindendum venditiones ex remed. l. 2. C. de rescind. vend.

Quod attinet ad ius redimendi, si loquimur de bonis feudalibus, nihil aliud affertur a Fisco, nisi traditio Bald. ad c. 1. §. porrò tit. qualit. feud. alien. poss. sub n. 5. dicentis, si statuto permittatur alienatio feudi, & statutū non dicat, vt dominus, vel agnati possint redimere, id tacitè videri cautum; & affert etiàm d. consil. 1096. scriptum in volum. 11. consiliorum Menochij.

17 Si † loquimur de traditione Baldi, illa nō videtur conuenire caussæ, quià Bald. loquitur de statuto permittēte alienationē feudi formati sine consensu domini, & agnatorum, & ita loquitur de feudo alienato non ab ipso domino, sed a uasallo, mensq; Baldi fuit dicere, ex quo statutum officere voluit domino feudi, & agnatis permittendo eius alienationem sine eorū cōsensu, non ideò dicendū esse, prohibuisse domino, & agnatis facultatem redimendi, soluto pretio, cū statutum se continuerit in finibus permissionis, & nihil disposuerit in præiudicium domini, & agnatorum super iure redimendi, cum illud non ademerit, vt verba Baldi clarissimè demōstrant; cū autem nos loquamur nō de alienatione bonorū feudalium facta a vasallo sine consensu domini, & agnatorum, sed de bonis titulo feudi cōcessis ab ipso domino, qui nullū ius redimendi sibi reseruauit, cum id facere in eius arbitrio esset, & a nemine lęsus dici potest, constat, speciē Baldi ab hac nostra, tū in facto, tū in iure, diuersissimā esse.

Et quod attinet ad cons. 1096. Menochio ad scriptum, cum in principio d. consilii tres species distinguantur. Prima, cum nullum intercessit pactum redimendi. Secunda, cum factū est pactū redimendi perpetuum. Tertia, cum idem pactū redimendi factum est nō perpetuū, sed ad certū tempus, & in prima specie (quæ nostra est) disertè dicatur, nullum ius redimēdi Fisco competere, vt habetur ex illis verbis: *de hoc quærendū non est, an redimi possit, cum contractus, & pacta seruari debeant, posset quidem videri alienationis instrumētum, an ritè, & rectè facta sit alienatio:* constat, scripta in illo consilio nō adstruere intentionem Fisci, sed potiùs destruere.

Quapropter frustra agit Fiscus, nisi ostendat, principem non posse alienare regalia, neque ea, & opida in feudū concedere, aut non posse ab se abdicare ius reuocandi alienationes, & concessiones feudales, nā in hoc tantùm casu Lucas de Pēna admisit, sustineri potuisse Curiā Capuanā de reuocandis concessionibus, vt probatur cōiungendo ea, quæ scripsit ad d.l. Cum fundos 9. C. de omn. agr. desert. lib. 11. nu. 2. vers. *mihi autèm videtur*, cum ijs, quæ suprà scripserat ad l. Quicūque 7. C. eod. tit. nu. 14. vers. *ex præmissis autèm*, licèt autèm id probare Fiscus contenderit, attamèn nulla auctoritate id facere potuit, cum directè agat contrà ea, quæ hoc tēpore fecit S. M. dum huiusmodi alienationes, & cōcessiones feudales fieri mandauit cū expressa quoq; abdicatione iuris redimēdi, ne dicamus, S. M. voluisse facere id, quod non potuit cū periculo emptorū faciēdi iacturā pretij sub fide Regia.

Quod verò attinet ad bona allodialia Bissoni quæ Dux Mediolani, non vti princeps, sed vti priuata persona vendidit, nullam vidi legē, nullumq; legum interpretē, aut aliū ex scribētibus, qui dixerit, venditores bonorū posse ea redimere, quotiescumquè ius redimēdi sibi retinuit.

Et quod attinet ad remedium l. 2. C. de rescind. vend. vt Fiscus dicere possit, hoc remediū tempore contractus sibi competijsse, debet docere de læsione eiusdem temporis, iuxtà l. volūtate C. eod. tit. nihil autèm ab eo allatum, & productum vidi, quod probet hanc læsionē tantoperè exaggeratā. Neque ex supputatione ab eo facta comparando valorem bonorum huius temporis cū quantitate pretij soluti, & ex enormissima distātia intèr hoc, & illam, aliquid certi statui potest, cùm notissimum sit, argentum, & aurum tempore contractuū in summa caritate, & penuria fuisse, nondùm compertis noui Orbis fodinis, ex quibus summa copia illorum metallorū, & abundantia inuecta est, minuta autē æstimatione, & ualore auri, & argenti, necesse fuit proportione augeri pretia rerum. Et si immanis

distantia videtur esse Fisco intèr valorem bonorum temporis contractus, & huius temporis, immanis quoq; est distantia æstimationis auri, & argenti temporis contractus, & huius nostri,

Si quidem ex historia Mediolanensi Bernardini Corij habemus, Ludouicum Sfortiam Ducem Mediolani a fuscedine oris cognomento Morum stimulante cupiditate recuperandi imperium ammissum misisse Constantinopolim duos legatos ad cōcitanda Mahomettana arma cōtrà Venetas, cũ mandatis deliniendi Purpuratos, quos appellant Bauas xenijs, & muneribus, & in attribuendo, assignandoq; sumptu legatis, qui tam lungũ iter, aulamq; tàm opulentã simul & auaram cum tantis prommissis de re tanta adirent, quingẽtos omninò aureos nummos datos fuisse, quantam hodiè summam scriba vnus paullò callidior ex Hispanico itinere, & priuati negotij curatione, se se obliguraturum speraret. Neq; alicuius fides laborare debet, postquàm constat, Corium nihil scripsisse, quod a publicis tabularijs, & documentis testatò conscriptis, non desumpserit, & proindè veracissimus historicus habetur. Quarè non potest Fiscus suam intentionem fundare, nisi probet, vel publicis tabulis, vel probatis historijs hæc bona feudalia, & allodialia, vel alia eiusdem conditionis multò pluris tempore contractuum, vel alio proximo, vendita fuisse. Hoc autem non probauit, imò nec probare potest, quia Comes Pyrrhus habet autentica instrumenta probantia, eius maiores maiore pretio dicta bona emisse, quàm paullò anteà empta fuissent ab eorum datoribus, seu venditoribus.

Superest, vt disseramus de publica vtilitate a Fisco sæpissimè inculcata,

Sed antea dicere debemus, si Fiscus credit, licitum sibi esse auocare a Comitibus bona illis vendita, quandocumq; libuerit ex prærogatiua principis redimendi, & reuocandi bona alienata, restituto iusto pretio, & vtẽdi remedio l. 2. C. de rescind. vend. non opus est auxilio publicæ vtilitatis ad firmandam actionem, quià, vtendo iure suo nemini iniuriam, aut damnum infert. Verùm, dum Fiscus dicit, posse principem ob publicam vtilitatem auferre alijs ius suum, intelligimus, illum transitum facere ab eo, quod princeps potest facere, ad id, quod non potest, semota publica vtilitate,

Et quià scribentes duobus modis quærunt de potestate principis alios priuandi rebus suis proptèr publicam vtilitatem, vel soluto eis iusto pretio, & æqua præstita ęstimatione damni, vel nulla facta solutione, & repensatione, & Fiscus optimè agnouit, re primo modo sumpta, negotium minimè vtile esse, ad secundum deuenit dicendo, non teneri principem vlla obligatione soluendi pretium, & farciendi damnum, si per legem vniuersalem res alijs adimit.

Verùm hæc propositio, nequè caussæ conuenit, nec per se vera est.

Non inquam conuenit caussæ, quià non agitur de vlla lege, aut decreto Regio vniuersali, per quod reuocentur omnes concessiones factæ a principe, sed agitur de auferendo Co. Pyrrho bona feudalia, & allodialia eis vendita, in qua specie certum est, teneri principem ad cõpensationem damni, quemadmodum habemus apud Ias. ad l. Barbarius ff. de offic. prætor. nu. 44.

18 Nec † etiàm est verum, principem proptèr publicam vtilitatem posse per legem generalem adimere ius priuatorum sine compensatione damni, nam quamuis Ias. in loco indic. afferat Alex. tanquam ità dicentem, illum tamèn refellit ostendens, Bartol. ad l. Toties ff. de pollicit. cuius auctoritate vsus erat Alex. dixisse quidem, ciuitatem posse per legem vniuersalem auferre ius priuatorum, sed non dixisse, damnum non esse compensandum, imò contrarium sensisse, dum attulit l. Venditor 14. §. si constat ff. commun. præd. in qua damnum esse præstandum indicant illa verba, *nisi priùs solitum per hoc salarium domino præstet*, & sententiam Iasonis contrà Alex. secutus est Afflict. decis. 321. nu. 17.

Deindè hæc propositio locum non habet quandò princeps ad suam vtilitatem, non ad aliorum commodum adimit bona priuatorum, quià tunc damnum præstandum esse, etiamsi per legem generalem id faciat, declarauit Ripa in tract. de peste tit. de remed. ad curand. pest. nu. 49. vers. *non obstat*, quæ quidèm declaratio summã habet æquitatẽ, & summã iuris rationẽ, certum enim est, principem neque ex caussa quidẽ publicæ vtilitatis posse adimere ius priuatorum, nisi damnum compenset, vt post alios respondit Natta in cons. 554. & ab eis cõpensationem faciendã, qui vtilitatẽ sentiunt. Nequè videtur quærendũ, an per legẽ vniuersalẽ, an per decretum particulare id fiat, sed vtiquè ad quos vtilitas, & damnum pertineat; nã si damnũ ad certas tãtùm personas spectat, ijs tantũ farciendũ esse, & ab illis, quorũ vtilitati res cedit: sin uerò ad omnes; aut vtilitas ad omnes quoquè pertinet, & fateor, non esse agendũ de compẽsatione; cũ publica utilitas cũ damno cõmuni cõpensetur; sed si utilitas ad solũ principẽ spectat, tunc non est dubitandum, quin princeps debeat damnũ præstare, uel omnibus, si omnes iactura tãgit, uel ijs, quos priuatim perstringit, nã princeps in ijs, quę agit ad proprium cõmodum, habet se uti priuatus ad priuatum. Et hæc omnia pro-

probantur ex ijs, quæ scripsit Lessius de iustitia, & iure lib. 2. cap. 5. dubitat. 8. & Fernand. Vasq. controuers. illustr. cap. 5. nu. 1. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthona.

Pro Ill. D. Co. Pyrrho Vicecomite Borromeo.

ARGVMENTVM.

DE feudo, an sit nouum, vel antiquum, & de eius successione. Et de significatione castri. Et de prohibitione alienationis, quando inducat perpetuum, & absolutum fideicommissum, & de alijs.

SVMMA.

1 *Species, & constitutio caussa, de qua agitur.*
2 *Feudum, & iurisdictio, an distinguantur.*
3 *Castrū vnius, & iurisdictio alterius esse potest.*
4 *Iurisdictio non solùm feudalis, sed etiam allodialis esse potest.*
5 *Castra, & opida, feudalia in dubio an præsumantur, an allodialia.*
6 *Feudum ratione communis stipitis antiquum dicitur.*
7 *Castrum accipi potest, vt quid vniuersum, corporalia, & incorporalia continens.*
8 *Iurisdictio est de regalibus.*
9 *Castrum accipi etiam potest pro aggregatione ædificiorum vallo, & manibus circumsepta.*
10 *Confiscationes, & panę, fructus iurisdictionis sunt.*
11 *Vectigalia præscribi an possint.*
12 *Quibus verbis feudum mixtum constituatur.*
13 *In feudo mixto an satis sit, quem esse heredem primi inuestiti.*
14 *Quibus verbis feudum mere hereditarium constituatur.*
15 *Io. Baptista Costa in cons. 8. discutitur.*
16 *Sententia Senatus an faciat ius.*
17 *Feudum antiquum an illud dicatur, quod iure feudi antiqui concessum est.*
18 *Quibus verbis dicatur feudum vti antiquum concessum.*
19 *Feudum an probetur ex verbis enunciatiuis principis.*
20 *Verba indicantia feudum vti antiquū concessū.*
21 *De clausula*, quatenus opus sit, de nouo concedimus.
22 *Feudum in dubio an antiquum, an nouum præsumatur.*
23 *Feudum nouum cum pacto, vt collaterales primi inuestiti succedant, an successio collateralis ad septimum gradum restringatur.*
24 *Ius accrescendi in feudo nouo, an, & quando locum habeat.*
25 *Prohibitio alienationis adiecta ratione conseruandi bona in familia, & descendētibus cum clausula*, successiuè, & gradatim vsq; ad vltimum, *inducit perpetuum, & absolutum fideicommissum. Quod tamen intellige, vt ibi.*

CONSVLTATIO LXVI.

Domine illuminare.

1 DVplici † nomine Comes Pyrrhus Vicecomes agit ad bona feudalia apprehensa a Regio Fisco iussu Magistratus extraord. ob mortem Cæsaris Vicecomitis; primo vti agnatus, & comprehensus in inuestitura feudali, & diplomate Cæsareo; deindè vti vocatus ex fideicommisso Io. Mariæ Vicecomitis ascendentis communis eiusdem Co. Pyrrhi, & Cæsaris defuncti, quorum singula sufficiunt ad Fiscum excludendum.

Habet autem suam intentionem fundatam in publicis documentis inuestituræ, & testamenti, & diuisionis hereditatis, & alijs, ex quibus probatur, tùm existentia feudi, & fideicōmissi, tùm genealogia, tùm identitas bonorum, de quibus nunc agitur.

De genealogia non videtur dubitare Fiscus; minùs de identitate bonorum eo nomine, quòd sint eadem bona, quæ reliquit in hereditate Io. Maria Vicecomes inuestitus simul, & testator, sed eò tantum, quòd non probetur, hæc bona fuisse Io. Mariæ Vicecomitis, & filiorum tempore priuilegij, seù inuestituræ; quoniam, cum Maximilianus Cæsar iurisdictionem, & immunitatem eis concesserit, non in opidis, & locis speciatim nominatis, sed generatim in omnibus eorum opidis, & locis, eatenus videtur petitio competere Comiti, quatenus appareat; loca petita fuisse in bonis illorum anno 1504. quo fuit facta concessio, iuxta respons. Signorol. 10. Rol. 98. nu. 19. lib. 3. & Panscirol. 159. nu. 20. id verò non apparere; quia instrumenta exhibita probant de anno tantùm 1507. & 1509.

Ceterùm multa obijcit; quorum quædam respiciunt feudi essentiam, quædam ius succedendi, & ex ijs alia impugnant successionem ex natura feudi, alia ex fideicommisso.

Et quòd attinet ad essentiam feudi, cum in diplomate Cæsareo nulla fiat mentio feudi, sed tantùm concessionis iurisdictionis, & immunitatis, obijcit Fiscus, aliud esse iurisdictionem, aliud feudum, ex Balzaran. de feud. tit. 5. ad §.

item si quis nu. 6. & proindè, etsi posset dici Comes Pyrrhus vocatus ad iurisdictionem, non ob id cum vocatum censeri ad alia feudi emolumēta, & prærogatiuas.

Quòd verò attinet ad ius succedendi, agendo ex legibus feudalibus, obijcit, feuda, de quibus agitur, dici hereditaria, cum legantur concessa pro se, & heredibus, iuxtà decis. Ossc. 161. nu. 1. & Ponte de potest. Pror. de refut. §. 10. nu. 9. in feudo autem hereditario opus esse, succedere volentem probare, se esse heredem non solùm primi inuestiti, sed etiam vasalli vltimo loco defuncti, iuxta responsum 8. Io. Baptistæ Costæ Papiens. at Co. Pyrrhum non probasse, se esse heredem, nec Cæsaris senioris ex primo loco inuestiti, de cuius hereditate agitur, sed nec Cæsaris iunioris nouissimè defuncti, quippe qui reliquerit filiam, cui ab intestato etiam defertur vniuersalis successio, exclusis agnatis collateralibus, non obstantibus statutis excludentibus feminas ex Aret. cons. 27. nu. 2. Nec prodesse Comiti Pyrrho, quòd feminæ non sint capaces feudorum, quia non ob id ille includitur, sed vtique Fiscus dominus feudi, qui vtrumque excludit, & agnatum, & filiam feminam; agnatum quidem, vti non heredem, & feminam vti incapacem, ex Curt. iun. de feud. par. 1. quæst. 8. princ. col. 7. vers. *& prædicta*, & Surd. cons. 5. nu. 53. lib. 1.

Deindè obijcit, Comitem Pyrrhum esse collateralem, & hoc nomine non posse succedere: primò, quia inuestitura vocat descendentes, non collaterales; secundò, quia leges feudales non admittunt collaterales ad successionem in portionem vnius ex pluribus fratribus simul inuestitis, si linea eius defecerit, sed illius portio ad dominum defertur, ex Peregr. cons. 24. nu. 9. vol. 2. Tertiò, quia portio Cæsaris senioris inuestiti, de qua agitur, iam transitum fecit in eius descendentes, & proindè collaterales eiusdem Cæsaris vltra septimum gradum non succedunt, ex Surd. cons. 5. nu. 21. Quartò quià agitur de successione gratuita, quæ non potest transire, nisi ad descendentes acquisitoris, ex Nou. Constit. Medioh. tit. de feud. §. ne beneficiorum memoria.

Et agendo de successione ex fideicomm. obijcit. Primò, expirasse fideicommissum, cùm Cæsar senior decesserit cùm filijs masculis, iuxtà responsum celebre Oldradi 21. Deindè feuda in generali fideicommisso non comprehendi, quando fideicommissum efficeret, vt successio feudi ad eum defferretur, qui iuris feudalis, & legis inuestituræ non esset capax, ex Rosental. de feud. cap. 7. conclus. 11. Tertiò, quia Io. Maria fideicommittens non potuit obligare feuda, nisi pro sua portione, quia concessio facta fuit non ei soli, sed etiā eius filijs copulatiuè, & ita omnes æqualiter, & eodem tempore admissi fuerunt.

Hæc multa, quæ Fiscus miscuit, non possunt nisi pluribus refelli, quia cùm propositiones ab eo iactæ, si generatim accipiantur, pluribus subiaceant declarationibus, necesse est, vt æquiuoca tollantur, singula explicare, & ad suos terminos (vt inquiunt) reducere.

Sed in primis caussa constituenda est, & deindè de iure disserendum.

In diplomate Maximiliani Cæsaris legitur, Ludouicum Vicecomitem suo, & patris, fratrumq; nomine narrasse Imperatori, familiam Vicecomitum ex priuilegijs Romanorum Imperatorum, & Regum vsam esse *omnimoda iurisdictione, & plenaria immunitate in locis, castris, & dominijs suis*: & petijsse, vt id confirmaretur, *seu de nouo concederetur*, Imperatorem verò postulatis annuisse ijs verbis: *priuilegia, & immunitates eorum suprascriptas non solùm confirmamus, approbamus &c. sed etiam de nouo concedimus*: cum clausulas *pro se, & heredibus, & descendentibus eorum legitimis, & in infinitum*: & ijs: *in terris Ciuitatibus, castris, villis, atq; territorijs quibuscumque, ac per totum Romanum Imperium obtinuerint, præsertim in Statu Mediolani, ac ipsi, & heredes eorum legitimi futuris temporibus iustis paterunt titulis adipisci*: & Carolus Quintus Cæsar anno 1536. concessionem, & priuilegia Maximiliani Cæsaris omninò confirmasse cùm clausula: *in quorum possessione, seu quasi præfati fratres, & patrueles, eorumq; progenitores fuerunt, & sunt, & prout ad eos, & quemlibet eorum spectant, & pertinent*: quam confirmationem Senatus approbauit ijs verbis: *Præfatos Vicecomites, ita demùm concessis vti, & gaudere posse, prout hactenus rite; & rectè vsi, & gausi sunt, ac de præsenti vtuntur, & gaudent*.

Caussa ita constituta ad iuris disceptationem accedendo.

Quòd attinet ad primum obiectum, quod non probetur, opida, de quibus agitur, fuisse possessa a Iohāne Maria, & filijs tempore concessionis Maximiliani, respondeo, Imperatorē concessisse iurisdictionem, & immunitatem non solùm in opidis, & locis suis, sed etiam in alijs, quæ in posterum acquisiuisent, vt apparet ex verbis diplomatis supra recitatis; quapropter sufficit, possedisse tempore confirmationis Caroli V. Cæsaris, qui confirmauit, quatenus in possessione essent, quod non potest negari, cum ex concessu ipsius Fisci id probetur de anno 1507. & confirmatio Caroli V.

facta sit anno 1536.

Quòd attinet ad obiectum de existentia feu-
2 di; fateor, † me non percepisse, quid Fiscus sibi velit, dum ait, aliud esse feudum, aliud iurisdictio; didici enim, distingui a scribentibus feudum ab allodio, vt nempè bona sint vel allo-
3 dialia, vel feudalia, & didici † etiam, distingui castrum a iurisdictione, vt possit esse castrum alicuius, & iurisdictio alterius, iuxtà traditionem Bart. ad l. Sequitur 4. §. qui viam nu. 6. ff. de vsucap. vbi ponit thesim, si aliquis habet iurisdictionem in meo castro, ita ponens, castrum posse vnius esse, & iurisdictionem alterius, quem affert, & probat Petra de fideicom. quæst. 13. nu. 400. sed nunquam legi, iurisdictionem distingui a feudo, cum feudum sit qualitas, & contractus, & iurisdictio sit res, cui adhæret, & circa quam versatur, sicuti etiam est castrum, & aliæ res, quæ in feudum dari possunt. Quare obiectum Fisci dupliciter accipi potest, vel quia iurisdictio non sit feudalis, sed allodialis, quia non fuerit concessa in feudum Io. Mariæ, & filijs, sed per ab-
4 solutam concessionem donata, nàm † & iurisdictionem posse esse allodialem, auctoritate Alex. in cons. 87. vol. 6. scripsit Purpur. ad l. More nu. 42. ff. de iurisd. omn. iud.

Vel quia licèt sit concessa iurisdictio in feudum, non sint tamen concessa castra, & alia emolumenta feudalia.

Primo modo vix credo, Fiscum intellexisse, ne dicatur ille contra proprium commodum laborare, cum vtilius ei sit, iurisdictionem concessam fuisse iure feudi ob retentionem dominij directi, obligationesq; feudales, & deuolutiones, quam donationis, in qua ea omnia deficiunt, sed nec vlla actio competeret Fisco, si iurisdictio non esset feudalis, cum in rebus allodialibus existente herede Fiscus nullum ius habere possit; ceterùm cum concessio facta sit pro se, heredibus, & successoribus, nec adiecta sit clausula, *quibuscunq; etiam extraneis, vel quibus dederit*, agnoscimus, in feudum concessam videri.

Secundo modo intelligendo, quòd ex concessione iurisdictionis in feudum, non censeantur concessa ipsa loca, & emolumenta feudalia, nullum commodum ex hac obiectione Fiscus sperare potest.

Aut enim existimat, opida ipsa, & loca, ad se spectare, aut alia emolumenta feudalia.

Si opida, & loca, non video quo iure; si enim non possidebantur a Vicecomitibus iure feudi, ergo iure proprio, & allodij, & si eo iure, nullum ius Fisco competit.

Quòd si Fiscus instaret, possessa quidem fuisse iure feudi, sed non comprehendi in concessione Maximiliani, ex qua agit Comes Pyrrhus.

5 Responderem † primò, pertinere ad Fiscum probare hanc qualitatem feudalitatis, cum in dubio opida, & castra præsumantur allodialia, vt scripserunt Bald. ad c. significasti 36. nu. 2. de rescrip. & eius auctoritate Iacobin. a S. Georgio in inuestit. feud. in verbo, *de castro*, nu. 16. quem sequitur Nicol. Bellon. cons. 10. nu. 9. Idemq; scripsit Castr. cons. 179. nu. 1. par. 1. Alex. cons. 87. nu. 6. lib. 6. Curt. sen. cons. 75. nu. 1. Bofs. de princ. nu. 238. Alba cons. 16. Rol. cons. 32. nu. 37. vol. 3. Marin. Freccia de subfeud. lib. 2. auctor. 29. nu. 4. pag. 358. Mascard. de probat. conclus. 79. nu. 9. & Menoch. cons. 395. vol. 4. & de præsump. lib. 3. præsump. 91. nu. 7. Nec obstat, principem habere fundatam intentionem in suo dominio, vt quodlibet castrum illius esse præsumatur, iuxta traditionem Panor. ad c. nimis 30. nu. 1. de iureiur. & Bofs. de princ. nu. 233. Nàm ij loquuntur ratione iurisdictionis, nempè vt præsumantur esse in iurisdictione principis domini illius prouinciæ, in qua est opidum, seu castrum, sed non dicunt, esse feudalia: differt autèm dominium iurisdictionis a dominio proprietatis; nam princeps est quidem dominus omnium rerum in eius prouincia existentium ratione iurisdictionis, sed non ratione proprietatis, quia hæc est singulorum possessorum; qui verò dicit, bona esse feudalia, dicit etiam, dominium esse principis ratione proprietatis, quia antequam in feudum concederentur, ad illum proprietas pertinebat ratione dominij vtilis, & directi, & post concessionem in feudum retinuit directum dominium; in ijs porrò terminis, sicuti quælibet res præsumitur allodialis, ita etiàm opida, & castra, vt senserunt scribentes supra allati.

Deindè constare, hæc opida possessa fuisse nō solù a Cęsare nouissimè defuncto, sed etiā a Cęsare seniore, fratribusq; & Io. Maria patre tempore concessionis Maximiliani Cæsaris ijsdem factæ, cùm id probetur, tùm ex ipso diplomate Cæsareo, in quo legitur concedi iurisdictio Io. Mariæ, & filijs in castris, & locis suis, vnde colligitur tunc temporis loca ab ijs possideri, tunc etiam ex diuisione hereditatis dicti Io. Mariæ secutæ tribus annis post ipsam concessionem, quia in ea nominatim eadem loca recensentur. Hoc porrò posito, vbi etiàm hæc loca iure feudi possessa dicerentur, non ob id Fiscus auuocare ea potest, quia Comes Pyrrhus descendit ab eodē Io. Maria possessore a quo pro-
6 uenit etiàm Cęsar vltimo loco defunctus, & † ratione communis stipitis feudum dicitur antiquū,

in quo succedunt omnes agnati in infinitum, ut scripsit Iacob. de Beluis. tit. de feud. Marchiæ ad fi. & declarat Surd. in cons. 5. nu. 26. & seq. & 32. & seq. Atquè ita dilemmate inevitabili confoditur caussa Fisci; nàm aut vult Fiscus, hæc loca esse allodialia, aùt feudalia, si allodialia, excluditur a Co. Pyrrho agnato, & vocato ex successorio edicto; si feudalia, excluditur ab eodem, vti agnato proximiore vasalli vltimo loco defuncti, & cùm eo descendente ab eodem Io. Maria Vicecomite, ad quem hæc loca peruenerant.

Quod si rursùs instaret, concedi, castra, & opida esse allodialia, sed ad Fiscum pertinere alia emolumenta feudalia.

Rursùs responderem, sine feudo nihil feudale dici posse. Et si Fiscus intelligit de regalibus, vt ad ipsum pertineant: aduertendum † est, vbi scribentes, qui senserunt opida, seu castra, in dubio præsumi allodialia, accipiant castrum, vt est quid vniuersum, corporalia, & incorporalia, continens, iuxta traditionem Innoc. ad c. ex literis 7. nu. 2. vers. *sicuti est villa*, de iure patron. & Petræ de fideicom. quæst. 13. nu. 371. quemadmodum ita accepisse videntur Bald. ad d. c. significasti 36. nu. 2. de rescrip. cum loquatur de Comitatu, & Alex. in cons. 76. vol. 6. & alij; & tunc eodem iure allodij regalia quoque possessa dici debent, cũ hæc sint iura pertinentia ad ipsum castrum, vti vniuersum quid acceptum, & regalia possint esse non solum feudalia, sed etiam allodialia, vt scripsit Rosental. de feud. cap. 5. de regal. conclus. 1. nam & supra probatum est, iurisdictionem posse esse allodialem,
8 quam † non est dubium esse de regalibus, vt fusè apud eundem Rosental. d. cap. 5. concl. 4.

9 Vbi verò † scribentes, qui dixerunt, castra præsumi allodialia, acceptsent castrum non vti quid vniuersum, sed pro corpore materiali, vt est agregatio ædificiorum vallo, & mænibus circumseptorum, iuxtà acceptionem Bart. ad extrauag. qui sint rebell. in verbo, *Lombardia*, nu. 4. Boer. decis. 320. quemadmodum ita accepisse videtur Bois. de Princ. d.n. 238. dum ait Castrum quo ad muros præsumi liberum, & allodiale, & adhuc excluditur Fiscus.

10 Nam aùt intelligit † de confiscationibus, mulctis, & pœnis, sed hi sunt fructus iurisdictionis, eoq; pertinent ad Vicecomites de ipsa iurisdictione inuestitos, vt notum est, & scripsit Rosental. de feud. cap. 5. conclus. 4. nu. 6. & conclus. 63. nu. 2. quibus in locis probat, ita esse, etiamsi sit de regalibus, & de ijs nihil expressim cautum sit in inuestitura.

11 Si verò † de vectigalibus, aqu is, & alijs huiusmodi. Aut hæc sunt formata, & erant possessa a Vicecomitibus, & præscribi potuerunt longissima consuetudine, cuius initij memoria non extat; iuxtà traditionem Dyni, quam refert, & probat Bart. ad l. Si publicanus 4. §. in omnibus nu. 1. ff. de publican. & vectigal. qui loquitur de nobili habente castrum, & quærit an possit acquirere ius exigendi vectigal, fusè Crauet. de antiq. tempor. par. 4. sect. absolutis differentijs, n. 13. fol. 176. Borcholten. de feud. tit. de regal. nu. 15. alijq; quos affert Rosental. de feud. d. cap. 5. conclus. 13. in glossa lit. a. ex quibus etiam colligimus, scientiam principis, aùt non requiri, aùt præsumi.

Aut non erant formata, & contendit Fiscus, sibi competere ius vectigalia instituendi, & resistit immunitas concessa ab omnibus oneribus, & vectigalibus, amplissimis verbis, quæ violari non potest.

Quòd verò attinet ad ius succedendi vti deducitur a legibus feudalibus, primum obiectum, quòd agatur de feudo hereditario, in quo quis non possit succedere, nisi heres sit, non solum primi inuestiti, sed etiàm vassalli vltimo loco defuncti, & hæc qualitas desit Comiti Pyrrho, quippe qui heres non sit, neque Cæsaris primi inuestiti, in portione de qua agitur, neque alterius Cæsaris iunioris nouissimè defuncti, facilè tollitur.

Si quidèm certum est, hoc non esse feudum simpliciter, & absolutè hereditarium, sed mixtum, hoc est partim hereditarium, partim ex pacto, & prouidentia, cùm sit concessum, *pro se, heredibus, & descendentibus eorum legitimis*,
12 vt legitur in diplomate Cæsareo, vbi † repetuntur hæc verba: *ipsisq; & liberos heredes, & successores eorum legitimos de lumbis suis descendentes*, quæ feudum mixtum constituunt, vt ex mente Iacobi de Beluis. in tit. de eo, quæ sibi, vel hered. suis mas. tradiderunt scribentes, ex quibus in re nota sufficit afferre Clar. §. feudum quæst. 9. nu. 4. qui hanc sententiam veriorem, & receptiorem esse profitetur.

13 Et etiàm † receptum est, in hoc feudo non opus esse succedere volentem esse heredem vasalli vltimo loco defuncti, sed sufficere esse heredem primi inuestiti: Nàm etsi Curt. iun: in cons. 138. post nu. 24. responderit, oportere eum esse heredem vasalli vltimo loco defuncti, hancque sententiam probauerint alij ex relatis a Io. Baptista Costa in cons. 8. nu. 6. a Fisco allato, qui enumeratis multis Scribentibus contendit probare, sententiam hanc esse receptiorem, attamèn contrarium respondit Alex. in cons. 10. lib. 3. eandemque senten-

sententiam probarunt plures relati ab eodem Costa, & veriorem esse dicit Clar. in d. §. feudum quæst. 9. nu. 5. ea ratione, quia, cum descendentes primi acquirentis succedant in feudo ex prima inuestitura, in qua fuerunt vocati ipsi, & eius filij, & heredes, non est spectanda successio illius, apud quem feudum vltimo loco repertum est, sed illius duntaxat, cuius beneficio descendentes ipsi ad feudum admittuntur. Neque quemquam mouere debet auctoritas Costæ in d. cons. 8. dum numerando auctores vtriusq; sententiæ, pro nostra affert sexaginta, & pro contraria septuaginta duos, etenim loquitur ille de feudo merè

14 hereditario, non mixto, nàm † concessio facta erat, *pro se heredibus descendentibus, ac successoribus quibuscunque*, quibus verbis constituitur feudum simplicitèr hereditarium, vt docuit Bald. ad l. Cum virum 16. post nu. 21. C. de fideicom. cuius sententiam, vti magis communem, vsu receptam esse testatur Clar. in §. feudum d. quæst. 9. nu. 2. quem probat Mantica de tacit. conuen. lib. 23. tit. 3. nu. 31.

15 Et licet † Costa videatur vtranque speciem æquiparare feudi hereditarij simpliciter, & mixti, vt legitur antè numerationem assertorum contrariæ sententiæ. attamèn interest inter speciem, & speciem, cùm in feudo simplicitèr hereditario non vigeat ratio perpensa a Claro de feudo mixto; & proindè excutiendi sunt Scribentes a Costa allati, vt sciri possit, in vtra specie loquantur.

Deindè, & si sequamur numerationem Scribentium eiusdem Costæ, apparet, assertores nostræ sententiæ plures esse numero, & auctoritate grauiores, & Costam non bona fide egisse, siquidem pro nostra sententia tertio loco Abbatem, & Canonistas pro vno solo numerat, cum tamèn Interpretes, & Scribẽtes iuris Pontificij multi sint, qui si singillatim recenseantur, nostram sententiam a numero, & pondere validiorem reddent.

16. Deniquè cum † Senatus Excellentiss. pro nostra sententia iudicauerit, vt testatur Clar. d. quæst. 9. & nunc agatur coràm Magistratu extraordinario, res nullam habet dubitationem, quia licet, si coràm Senatu ageretur, posset ille, si vellet, aliter iudicare, cùm exemplis suis non alligetur, attamèn alia Tribunalia non possunt aliud iudicare, quàm iudicauerit Senatus, cùm eius sententia faciat ius quod ad omnes, iuxta l. vlt. C. de legib. quæ licet loquatur de sententia Imperatorum, locum tamèn obtinet etiam in sententia Regis, vt scripsit Afflict. decis. 96. & item in sententijs illorum, qui vice Regis iudicant, & sub eius nomine, vt de Sacro Consilio scripsit idem Afflict. decis. 383. & de Senatu Menoch. in cons. 59. qui ita distinguit, & rationem reddit, quia exemplum sententię principis sequi debent alij inferiores iusdicentes, non vi exempli, sed legis, vt scripsit Decius ad rubric. de rescrip. nu. 16. & ad l. Cognitio 4. n. 5. ff. de offic. eius, & colligitur in d. l. vlt. C. de legib. & proindè, etsi Senatus non teneatur sequi propria exempla, quia proprijs legibus non obligatur, tenentur tamen alij, qui eius legibus subiacent, & Menochium sequitur Gratian. discep. forens. cap. 127. nu. 49. & 50. Neque negari potest, quin Comes Pyrrhus sit heres primi inuestiti mediatè per eius antecessores, si rem æstimemus non a persona Cæsaris senioris simul cum patre inuestiti (vt facit Fiscus) cuius certum est Comitem Pyrrhum non posse esse mediatè heredem, sed ab ipso Io. Maria eius patre ascendente, & tritauo communi tàm dicti Cæsaris, quàm Comitis Pyrrhi, cuius heredem esse Comitem Pyrrhum mediante persona Gasparis eius abaui apparet ex diuisione hereditatis facta intèr dictos Gasparem, a quo ipse descendit, & fratres.

Si quidèm non negamus, concessionem Maximilian: Cæsaris factam esse Ludouico, ac Cæsari, alijsq; fratribus, & Io. Mariæ eorum patri copulatiuè, & proindè omnes æqualitèr inuestitos censeri, & non negamus, etiam ratione portiones Cæsaris, feudum ab ipso incæpisse, & ita simplicitèr loquendo sicuti habetur feudum nouum ratione Gasparis fratris dicti Cæsaris, & Comitis Pyrrhi ab eo descendentis, ita etiàm non posse dici, Comitem Pyrrhum dicti Cæsaris heredem mediatè fuisse.

Sed dicimus, iuxta proposita hoc feudum etiàm ratione portionis ipsius Cæsaris habendum esse non vti feudum nouum incipiens a persona ipsius Cæsaris, sed vti feudum antiquũ proueniens a Io. Maria communi ascendente, & eius antecessoribus.

17 Etenim † non solum feudum antiquum illud dicitur, quod verè acquisitum est ab aliquo ascendente parente communi agnationis, sed etiàm illud, quod licet acquisitum sit non a patre, sed a fratre, concessum tamen fuit iure feudi antiqui, vt docuit Bald. ad cap. 1. nu. 2. de alien. feud. pater. probans, feudum quamuis nouum assumere qualitatem feudi antiqui, argumento l. Quicumq; desertum 7. C. de omn. agr. deser. lib. 11. quam sententiam veriorem, & receptiorem dicit Curt. iun. de feud. par. 1. princ. quæst. 8. nu. 8. Ant. Gabr. commun. conclus. tit. de feud. conclus. 1. nu. 1. Clar. §. feudum quæst. 8. nu. 2. qui ait, eam sibi semper in respondendo placuisse, & Rosen. de feud. cap. 2. conclus. 13.

nu. 2. & in glossa in litera A. cuius rei rationem affert satis euidentem Clar. d. nu. 2. ad fi. quia sicuti concessio feudi procedit ab absoluta voluntate principis, ita etiàm ipsius feudi constitutio, & natura, iuxta quam princeps feudum concedit; atquè ita licet feudum concessum fratri, ratione aliorum fratrum, nouum sit; eòq; neq; illi succedant, neq; eorum descendentes, attamèn si concessum sit iure feudi antiqui, non habebitur vti feudum nouum acquisitum a fratre, sed vti antiquum, ac si illud inuestitum fuisset non fratri, sed patri communi, & iuxta hæc feudum, de quo agitur, non spectari potest vti portio feudi concessa Cæsari, sed vti feudum concessum patri, & ascendenti communi, cuius negari non potest, Comitem Pyrrhum esse heredem.

18 Porrò † feudum iure antiqui concessum iudicatur, non solùm si in inuestitura dictum sit expressim concedi *iure feudi antiqui*, seu *paterni, & auiti*, sed etiam si huiusmodi verba non adsint, modo ex alijs colligi possit mens concedentis feudum antiquum faciendi, vt respondit Alex. in cons. 29. nu. 14. vol. 5. & Gozadin. in cons. 84. & disertè scripsit Rosental. de feud. cap. 2. conclus. 13. nu. 3. In proposita facti specie negari non potest feudum hoc, aut verè antiquum esse, aut ad instar feudi antiqui, seu iure feudi antiqui concessum, cùm Imperator Maximilianus in diplomate narret, Vicecomites superioribus temporibus ex priuilegijs concessis ab Imperatoribus prædecessoribus vsos esse omnimoda iurisdictione, & plenaria immunitate in locis suis.

Si enim maiores Ludouici, & fratrum, ac Io. Mariæ patris inuestitorum a Maximiliano, eandem iurisdictionem, & immunitatem a Superioribus Imperatoribus habuerunt, negari non potest, ratione eorum, qui ab illis descendunt, feudum esse antiquum. Nec obstat, id Imperatori propositum, & narratum fuisse a Ludouico supplicante suo, & fratrum, ac patris nomine, &

19 proinde non probari, ita esse; quoniam † ex verbis enunciatiuis principis probari feudum respondit Alex. in cons. 15. vol. 1. motus Clemen. 1. de probat. eumq; probauit Afflict. de feud. tit. in quib. caus. feud. amitt. nu. 175. Crauet. de antiq. tempor. 5. par. princ. in princ. nu. 2. Mascard. de probat. concl. 79. nu. 20. 209. nu. 9. & 768. nu. 8. & alij multi, quos affert Rosental. de feud. cap. 12. conclus. 14. in glossa in litera Græca, 4 præsertim cùm in tali enunciatione princeps se fundauerit, concessiones enunciatas confirmando, iuxta scripta ab eodem Crauet. vbi agitur de verbis enunciatiuis fol. mihi 118. & in hac re Intrigliol. de feud. quæst. 43. n. 63. Mascard. concl. 209. nu. 9. vers. *declares*, quem probat Genua de script. priuat. tit. de verbis enunciar. quæst. 4. nu. 61. vers. *& quod verba*, quod quidem habet locum etiàm si princeps enunciet ea, quæ spectant ad factum, non suum, sed suorum prædecessorum, in qua specie loquitur Alex. in d. cons. 15. lib. 5. qui id pluribus probat, & communiter recipitur. Et licet Mascard. d. conclus. 209. nu. 12. id reuocet in dubium, quando apparet, principem non esse edoctum, & talem non esse, vbi verba enũciantur a principe, non motu proprio, sed ex narratis a parte petẽte in supplici libello, scripserit idem Alex. cons. 112. lib. 7. (quod accidere videtur in hac specie) attamen cùm agatur de probando feudum, non aduersus tertium, in qua specie loquitur Alex. sed aduersus ipsum principem enunciantem, & eius successores, videtur oriri, si non plena probatio, saltem præsumptio, vt transferatur onus in Fiscum cõtrarium probandi; præsertim cum ageretur de re antiqua, & accedat illa coniectura, quod ij, qui prouincię Mediolanẽsi dominabãtur, & postea dominati sunt, non permisissent, rem sine controuersia transire, si aliud fuisset.

Deindè si ex illa enuntiatione non probaretur concessio antiquitus facta, & ita feudum

20 verè esse antiquum, † euitari tamen non potest, quin Imperator illa cõmemoratione antiquorum priuilegiorum cogitauerit de feudo antiquo, eòque censeatur iure feudi antiqui cõcessisse, vt respondit Gozadin. in cons. 84. qui expendit illa verba: *non ignorans, se prædecessores ipsorum fratrum pro se, eorumque successoribus, & descendentibus, fuisse inuestitos, & illa sequens vestigia maiorum*: & ait, relationem fieri ad antiquas inuestituras, indeq; constare de voluntate principis concedendi in feudum antiquum, idemq; anteà respondit Alex. in cons. 29. nu. 14. vol. 5. qui expendit Imperatorem voluisse, *vt haberet cum illis obseruantys, quas maiores sui, seu ipsi supplicantes tenebant*, quæ verba licet non legantur in nostro diplomate, adsunt tamen alia, quæ magis vrgent, nempe verbum, *confirmamus*, quod non solùm suadet, sed cogit fateri, voluntatem Imperatoris fuisse ad instar antiquorum cõcessionum feudum dare, cùm in confirmatione necessariò includatur illa relatio, in qua fundamentũ cõstituunt Alex. & Gozadin. expendendo ille nempè particulã, *prout*, & hic illa verba, *sequendo vestigia maiorum*.

21 Neq; † officit clausula, *& quatenus opus sit de nouo concedimus*, quia hæc non impedit, quin feudum remaneat antiquum, vt loquendo de emphytheusi docuit Bald. ad l. vnic. nu. 9. C. quand. non peten. par. & de feudo Alex. cons.

29.

29. nu. 23. vol. 3. & Præpos. ad c. 1. de vassal. decrep. ætat. nu. 2. qui loquuntur de renouatione feudi paterni, & antiqui in persona filiorum, & dicunt, remanere feudū antiquum; neq; sanè aliud dici posse videtur, cum finis Imperatoris, & partis petentis sit non restringendi be-
22 neficium, sed potius illud magis confirmandi: † ut non omittamus feudum in dubio antiquum, non nouum præsumi, ut docuit Iacob. de Beluis. in tit. de success. fratr. uel gradu succed. in verbo, *si vero dominus*, & respondit Alex. in cons. 10. nu. 2. vol. 3. vbi scilicet dominus non est in possessione, & alios affert Mantica de tacit. lib. 23. tit. 8. nu. 27. & plures alios Rosental. de feud. cap. 2. conclus. 26.

Porrò posito, feudum uti antiquum censendū esse, concidunt per se obiecta Fisci.

Quòd collaterales non admittantur, nisi in inuestitura id exprimant.

Quodq; cum portio Cæsaris senioris transitum fecerit in eius descendentes collaterales eiusdem Cæsaris, ultra septimum gradum non admittantur.

Et quod ex Nou. Constit. Mediol. tit. de feud. §. ne beneficiorum memoria, cautum sit, feuda non transire, nisi ad descendentes primi acquirentis ex linea masculina masculos legitimè natos.

Quòd enim attinet ad primum, id locum obtinet, ubi agitur de feudo nouo, non autem ubi feudum, uel est antiquum, uel iure antiqui concessum est, ut patet ex supradictis, & respondit Ias. in cons. 1. lib. 3. qui loquitur de feudo duobus fratribus concesso, quorum alter decesserat sine liberis, in quæstione, an eius portio reuerteretur ad dominū, tanquàm feudum nouū; an uerò pertineret ad filios alterius fratris, ac si esset feudum antiquū, & respondit pro filijs fratris, motus ea clausula, *ita quod tale feudū sapiat naturam feudi antiqui, paterni, nobilis, & gentilis*, eumq; probauit Rol. in cons. 60. nu. 54. vol. 1. ea ratione, quia si non possent succedere agnati collaterales, feudum non haberetur antiquum.

Et quod attinet ad secundum, Iacob. de Beluis. tit. de feud. Marchiæ ad fi. cuius auctoritate mouetur Surd. a Fisco allatus in d. cons. 5. n. 32.
23 loquitur † non de feudo antiquo, aut iure antiqui concesso, sed de feudo planè nouo, ad quod collaterales acquirentis ex pacto succedunt, inquiens, vbi feudum ab acquirente primum transitum fecit ad collaterales, non progredi vltra septimum gradum, & ita interpretatur cap. 1. §. hoc quoque de ijs, qui feud. dar. poss. quam interpretationem receptam esse legimus apud Rosental. de feud. cap. 7. conclus. 59. nu. 14.

Deindè nec uerum esse, successorem collateralium in feudo nouo restringi ad septimum gradum defendit ibid. Rosental. inquiens, textum in d. cap. 1. §. hoc quoque tit. de ijs, qui feud. dar. poss. loqui de iure antiquo feudali, & correctum esse ab alijs legibus feudalibus extendentibus successionem in infinitum; quo fit, ut siue receptam, siue ueram sententiam sequamur, nō id dici possit de feudo iure antiqui, quod vt habeat naturam feudi antiqui, necesse est, vt collaterales in infinitum succedant, sicuti in feudo antiquo succedunt; in ijs enim (vt dictum est) non metimur feudi initium a persona fratris acquirentis, cuius alij fratres sunt collaterales, sed a persona eorum patris, ac si illi concessio facta esset, ratione cuius tàm descendentes, quàm descendentium collaterales, sunt liberorum loco, vt explicat Cuiac. de feud. lib. 1. tit. 1. de ijs, qui feud. dar. poss. §. hoc autem tom. 3. col. 1803.

Possem etiam dicere, in hoc feudo nouo succedere collaterales primi acquirentis, quamuis nec de successione aliquid cautum sit, nec aliqua uerba legantur, ex quibus inducatur ius ac-
24 crescendi; quoniam † quod dicitur, in feudo nouo non habere locum ius accrescendi, restringitur receptè a scribentibus in concessione facta ab alio, quàm ab Imperatore, in qua dicunt, locum habere ius accrescendi per tex. in l. vnic. C. si Imper. liber. soc. lib. 10. vbi cauetur, decedente aliquo sine herede ex ijs, quibus aliquid ab Imperatore communiter donatum est, eius portionem non ad Imperatorem reuerti, sed ad alios socios pertinere, quo textu motus ita scripsit Bart. ibid. Bald. ad l. vnic. nu. 15. C. de caduc. tollen. & ad c. 1. de duob. fratrib. a Cap. inuest. nu. 2. uers. *in quæstione*, ibiq; Præpos. in medio vers. *sed dicendum est*, Clar. §. feudum quæst. 77. nu. 3. qui crebriorem hanc sententiam dicit, Scrader. de feud. par. 7. cap. 1. nu. 1. qui receptiorem dicit, & reprehendit Iason. contrarium sentientem. Et quamuis idem Scrader. declaret hanc propositionem in feudo cōcesso ab Imperatore motu proprio, inquiens, eam locum non obtinere, quando feudum concessum est ad petitionem partis, & non motu proprio, eandemq; declarationem antè eum probauerit Curt. iun. de feud. 2. par. 3. princ. dubit. sub nu. 73. & posteà Menoch. in cons. 400. nu. 79. vol. 4.

Attamèn hæc declaratio recipienda non videtur; nàm, aut impugnanda est simpliciter propositio quia tex. in d. l. unic. loquatur de mera liberalitate, non de ea, quæ ad dominum recurrit, cuiusmodi est feudum, vt sensit Lucas de Penn. ad d. l. vnic. C. si Imper. liber. soc. lib. 10. Cuiac. de feud. lib. 2. tit. 12. & Fuluius

Con-

Constant. ad l. vnic. C. de filijs offic. nu. 83. lib. 12. aut, si conceditur propositio, & quòd textus obtineat locum etiàm in donatione non mera, quæ recurrat ad principem, vt receptiùs scribentes senserunt, non potest admitti declaratio, cùm nulla ratio discriminis assignari possit intèr donationem factam motu proprio, & parte petente, quoniam eadem priuilegia, quæ donationibus motu proprio factis tributa sunt, cõpetunt etiàm donationibus, quę petẽtibus fiunt, alioquin dicendum esset, in his cessare dispositionẽ l. Cum multa C. de bon. quæ liber. quod quidem nemò dicere ausus est, vt ita prorsus respondit Fulu. Constant. ad d. l. 1. C. de fil. offic. nu. 82. lib. 12. qui proindè hanc declarationem, vti insipidam reijcit.

Ceterùm cùm non agamus de feudo nouo, sed de antiquo, aùt saltem iure antiqui cõcesso, hæc superuacanea videri possunt.

Et quòd attinet ad §. ne beneficiorum memoria, hoc nihil est, tùm quia Nou. Constitut. loquuntur de concessionibus Ducum Mediolani, vt habetur ex illis verbis, *per eos quomodocũq; facta*, & idcò non pertinent ad hanc concessionem, quæ a Cæsare immediatè processit; tùm & quia concessio facta est, & executionem habuit anno 1404. & ita antè Nou. Constit. quæ promulgatæ sunt anno 1490. & disertè excipiunt concessiones anteà factas.

Obiecta respicientia successionem ex testamento tria sunt. Primum, quod fideicommissũ euanuerit ob mortem Cęsaris filij fideicommittentis, cum filijs masculis legitimis, & naturalibus, iuxta consilium Oldradi 21. Secũdum quod in generali fideicommisso non comprehendantur feuda, quando fieret, vt feudum ad eum deferretur, qui illius capax non est. Tertium, quod Io. Maria fideicommittens non potuerit obligare, nisi portionem suam feudi, quia vna cum filijs copulatiuè inuestitus fuit; quod vltimum obiectum, cum ex supradictis euertatur, de duobus tantùm differemus.

Ad primum igitur respondeo, nos non metiri fideicommissum a prima illa dispositione, quod decedentibus filijs sine filijs masculis legitimis, & de legitimo matrimonio ex linea masculina procreatis &c. qui superuixerint, succedant, eorumq; descendentes, in qua specie versatur responsum Oldradi 21. sed magis ex prohibitione alienationis in capite separato scripta, cum adiectione clausularum inferentium fideicommissum absolutum inter omnes descendentes in infinitum. Si quidem testator prohibuit omnes eius filios, & quamlibet eorum alienare, irritando alienationes, & applicãdo bona alijs, qui non alienauerint, his conceptis verbis: *& ipso iure transferantur, & translata intelligãtur in alios, qui non alienauerint, & sic successiuè, & gradatim vsquè ad vltimum, qui non alienauerit:* & statim subdit: *& hoc quoniam vult, iubet, & ordinat quæcumque bona sua trãsire ad descendentes suos, & in familia sua remanere:*

25 ex qua † dispositione expendendo præsertim illa verba, *& sic successiuè, & gradatim vsque ad vltimum*, non videtur dubitari posse, quin fideicommissum absolutum inter omnes descendentes constitutum fuerit, vt ita expendendo hæc verba in eadem penè specie respõdit Decian. in cons. 33. nu. 91. & duob. seq. & nu. 96. vol. 1. Vt enim dubitari possit, an ex ea sola clausula, *quoniam vult bona sua transire in descẽdentes suos, & in familia sua remanere*, adiecta per modum rationis tale fideicommissũ perpetuum inducatur; ex contrarijs scribentium sententijs, de quibus Oddus de fideicom. quæst. 11. art. 5. nu. 95. & art. 7. vbi vtranque sententiam æquè communem dicit, attamen vbi adsunt illa verba, *& successiuè, & gradatim*, rem esse expeditam, idem scripsit art. 8. nu. 246. Quod sanè in nostra specie manifestè probatur; si quidem particula illa, *gradatim*, non potest accomodari filijs, qui sunt eiusdẽ gradus, sed intelligenda est de filiorũ filijs, & alijs descendentibus, sicuti est in gradibus scalarum (a quibus translatio facta est, vt patet, & scripsit Decian. in d. cons. 33. nu. 91. & Pratæus in Lexicon, in verbo, *gradus cognationis*,) quoniam qui pergit in scalis gradatim, non in æquo ambulat, sed vel descendit a loco superiore ad inferiorem, aùt contra ascendit ab inferiore ad superiorem; atq; ita testator prohibendo filios alienare, & disponendo, vt bona alienata transfirent ad alios non alienantes, & sic successiuè, & gradatim voluit includere in illa prohibitione, & vocatione, non solum filios, sed alios ab eis descendentibus in infinitum, ex vi illorũ verborum, *& successiuè, & gradatim vsque ad vltimum*, quæ (vt dictum est) non possunt filijs accommodari, cũ sint in eodem gradu, & statu æquali. Quarè clausula illa accedens, *quoniã vult bona sua transire in suos descendentes, & in familia sua remanere*, quæ nouam formam adijcit dispositioni recitatæ, efficiendo, vt ex fideicommisso simplici in casu prohibitionis cõstituatur fideicommissum absolutum, informat dispositionem in eo statu, in quo est, scilicet vt comprehendat filios, & alios successiuè, & gradatim vsque ad vltimum. Nequè enim agimus, vt hæc clausula, *quia volo*, extendat fideicommissum vltrà personas nominatas in præcedenti dispositione, cui accedit, in qua re stat controuersia, & versantur distinctiones Scribentium, an scilicet principaliter, aut per modum dispositionis, an vero consecutiuè, aut enunciatiuè, prolata

prolata sit, sed vt omninò seruiat personis tantùm nominatis, & ita quod dictum est, vt in familia remaneant, intelligatur de filijs,& successiuè, & gradatim vsque ad vltimum, vt in dispositione dictum erat, præsertim inspecto verbo, *descendentes*, quod aliquid amplius significari videtur, quàm familia, saltem ratione aliorum vlteriorum.

Neque obstat, hæc omnia intelligenda esse iuxta dispositionem in priore parte testamenti factam, nempè decedentibus filijs, sine filijs, qui casus non accidit, quia filijs extantibus Cæsar senior decessit, iuxta responsum Decij 636.n.7. in 2.vol. quod receptum esse scripsit Odd.consf. 56. nu. 53. & 54. Nàm, præterquàm quod responsum Decij non omnibus placuit, vt legi potest inter consilia vlt. volunt. cons. 31. nu. 27. & seq. vol. 2. Decius respondit in ea specie, in qua prohibitio alienationis, & ratio conseruandi bona adiecta erant coniunctim cum ipsa substitutione, & ab ea dependebant, quod non est in nostra caussa, in qua prohibitio, & ratio conseruandi, adiectæ sunt in parte omninò separata, sinè vllis verbis relatiuis ad primam dispositionem, qua in specie nõ obstare responsum Decij, sed nouum fideicommissum induci, cum satis constet, testatorem voluisse suam dispositionem augere, colligitur ex distinctione tradita in decis. Rot. Rom. 568. in nouis. par. 1. vbi declaratur consilium Decij, & pro certo traditur, quotiescumq; prohibitio alienationis, seu ratio conseruandi bona &c. posita est in parte separata testamenti, nullaq; adsunt verba relatiua ad priorem dispositionem, nouũ induci fideicommissum; quæ traditio receptæ probatur, vt legitur apud Menoch. cons. 900. qui multas species distinguit, & nu. 18. vers. *sextus est casus*, nostram definit.

Neque etiàm obstat, verba illa, *& sic successiue, & gradatim*, referri posse, uel ad prohibitionem alienationis, ut scilicet prohibeat filios, & successiuè, & gradatim, & ita eorum descendentes (qua in specie de fideicommisso nõ uidetur dubitandum, ut scripsit Decian. d. cons. 33. nu. 98. uol. 1. iuxta superius scripta) uel ad translationem bonorum in casu alienationis, scilicet, vt bona transferantur in filios non alienantes, & successiuè, & gradatim, scilicet eorum descendentes, iuxta quam receptionem nihil certi de fideicõmisso statui posse uidetur, quia appareret quidam uelle testatorem, ut bona transferentur in alios filios non alienantes, & etiàm eorum descendentes, sed tamen in eo tantùm casu, quo filij alienarent, & ita alienationis prohibitio, ex qua deducitur fideicommissum, non egrederetur personam filiorum; atque in hac postrema specie uideri accipi posse, cum statim, & immediatè subijciantur post illa uerba, *& ipso iure transferantur, et translata intelligantur in alios, qui non alienauerint*, itaut uideantur illa uerba, *& sic successiuè, & gradatim vsq; ad vltimum*, regi ab illo uerbo, *transferantur*.

Quoniam cùm non tantùm dicatur, *& sic successiuè, & gradatim vsque ad vltimum*, sed addantur illa alia uerba, *qui non alienauerit*, dicendo, *vsque ad vltimum, qui non alienauerit*, patet, testatorem considerasse descendentes filiorum etiàm in prohibitione alienationis, dum uoluit, transferri bona in eos, qui non alienauerint, & inde intelligimus, per illa uerba, *& sic successiuè, & gradatim vsque ad vltimum*, reassumpsisse totam dispositionem, repetendo eandem prohibitionem in descendentibus filiorum, quam in filijs fecerat, expendendo præsertim particulam, *& sic*, quæ infert eundem modum, & eandem formam, ut in l. Gallus 29. in princ. ibi, *sic institui posse*, ff. de lib. & posthum. obseruauit Glossa in uerbo, *sic*, Mari Salomon. ibi nu. 1. & in §. quidam rectè n. 38. et Angel. Spanoch. partic. 7. n. 5. et ideò eam esse repetitiuam eiusdem modi, & formæ post alios, quos longum esset recensere, responderunt Menoch. cons. 328. nu. 30. uol. 4. Odd. cons. 67. n. 34. et Peregr. cons. 47. n. 17. uol. 1.

Quod etiàm confirmatur ex illis uerbis sequentibus, *& hoc quoniam vult, iubet, & ordinat quacunque bona sua transire ad descendentes suos, & in familia remanere*, expendendo uerbum illud, *remanere*, quod ostendit, testatorem voluisse prohibitionem extendere etiam ad descendentes filiorum; non poterant enim bona ad descendentes transire, et in familia remanere, nisi etiàm descendẽtes alienare prohiberentur, ita enim uerbum, *remaneant*, ad fideicommissum inducendum expendit Decian. in d. cons. 33. nu. 98. vol. 1.

Et confirmatur etiàm ex alijs illis verbis subsequentibus, *ita tamen quod inter filios suos, & eorum descendentes tantum legitimos, & vt supra possit fieri alienatio*; cùm enim testator permittat ijs, quos alienare prohibuerat, alienationem inter ipsos prohibitos, et nominet non solùm filios, sed etiam eorum descendentes, paret, prohibuisse alienationem non solum filijs, sed etiàm eorum descendentibus; et ita uerba illa, *& sic successiuè, & gradatim vsquè ad vltimum*, referri ad prohibitionem alienationis.

Ad secundum respondeo, obiectum, quatenus versatur circa potestatem testatoris, nempè an testator potuerit de feudis per fideicommissum disponere, ut accipere uidetur Fiscus, dupliciter intelligi posse, vel ratione damni Fisci, uel damni agnatorum; Fisci quidem, ubi agatur de

de vocandis illis personis, quæ non erant capaces feudi; agnatorum verò, vbi ex fideicõmisso vocarentur remotiores; vt ita rectè declarat prudentissimus Iul. Clar. in §. feudum quæst. 85.

De damno Fisci agi non potest, quia posito, feudum esse antiquum, vel iure antiqui concessum, non potest dubitari de capacitate Comitis Pyrrhi, & Fisci nõ interest, apud quem ex comprehensis in inuestitura feudum sit.

Minùs de damno agnatorum, quia Comes Pyrrhus est proximior, & ad Fiscum non pertinet huiusmodi actio, sed potius ad filiam Cæsaris, quæ tamen excluditur in feudalibus a lege, & in allodialibus a testature.

Constat itaquè, causam Comitis Pyrrhi tot machinis oppugnatam non prosterni, imò nec labefactari posse. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthona.

Pro Ill. D. Marchione Equite Quæstore Iohanne Pirouano.

ARGVMENTVM.

Contractus venditionis quandò simulatus, & vsurarius præsumatur..

SVMMA.

1 *Species, de qua agitur.*

2 *Simulatio contractus, & iniustitia contractus, diuersa sunt.*

3 *Pactum redimendi minuit valorē rei vendita.*

4 *Quantum diminuat.*

5 *In statuendo iusto pretio ad æstimandam læsionem, an intelligi debeat de iusto pretio cum pacto reuendendi.*

6 *Semota læsione in pretio an venditio simulata dici non possit, etiamsi concurrat locatio subsequuta, & pactum, vt onera a conductore soluantur, vtq; conductor omnes casus fortuitus suscipiat, quodq; pensio non ad bona, sed ad sortem pretij relata sit, & alia similia pacta licita.*

7 *Ex pluribus licitis non posse nasci, nisi licitum.*

8 *De locatione facta tertia persona, qua deinde venditori locauerat, in ordine ad probandam simulationem.*

9 *Non interest ad augendam suspicionem simulationis contractus, vtrum pensio referatur ad fructus rei vendita, an ad quantitatem pretij, dummodò proportionē habeat ad fructus.*

10 *Cum quaritur de iusto pretio in ordine ad rem, id intelligendum est non considerato valore, quoad naturam simpliciter ipsius rei, sed quoad vsum, & commoditates illius.*

11 *An maiores vsura quincuncibus percipi possint.*

12 *Post finitam locationem an locus sit remedio l. 2. C. de rescin. vend.*

13 *Remedium prædictum non competit habenti notitiam rei.*

14 *Ratio.*

15 *Ratio*, si non retinuisset rem, ego illam vendidissem, *est ratio legalis.*

16 *Suscipiens omne periculum excluditur a remissione.*

17 *Conducens tempore belli an possit ob damna belli remissionem mercedis petere.*

18 *Contractus vti simulatus, & vsurarius, post triginta annos, coràm iudicibus sæcularibus impugnari non potest.*

CONSVLTATIO LXVII.

Domine illuminare.

1 ANno † 1582. die vltimo Martij Comitissa Margarita mater, & tutrix Comitis Renati Borromęi ex prædio perticarũ 3415. quod possidebat in loco Formigarię, & locauerat quibusdam Gandulphis pro pensione librarum nouem millium, vendidit perticas 400. Iohãni Borromęo pretio librarum centum in singulas perticas, & ita in vniuersum librarum quadraginta millibus cum pacto redimendi intrà certum tempus.

Die 27. Aprilis sequentis, & ita diebus viginti septem post venditionem, conuenit inter Iohannem emptorem, & Comitissam Margaritã venditricem, vt dicta bona locari deberent eisdem Gandulphis conductoribus totius prædij, & successiuè alijs conductoribus, qui eis in conductione succederent. Eodem die per aliud instrumentum in executione dictæ conuentionis Iohannes Borromæus locauit eisdem Gandulphis dictas perticas 400. pro pensione librarum 2400. cum pacto, vt conductores susciperent omne periculum grandinis, pruinæ, & belli, vel aliud quodcunq; tàm leuius, quàm grauius, & item obligationem soluendi quæcunq; onera, quæ imponi posſent ijs verbis adiectis; *quia in taxatione dicti ficti habita fuerat ratio prædictorum omnium, cùm bona prædicta possent longè pluri ficto locari, imò etiam remissa fuerunt dictis Conductoribus contemplatione præmissorum, quacunq; appenditia per ipsos Conductores hinc retro solui solita ratione prædictorum bono-*

bonorum: sub fideiussione eiusdem Comitissæ Margaritæ; & eodem die eadem tutrix se obligauit ergà dictos Gandulphos ad indemnes eos præstandos ab obligationibus, quas illi suscepissent erga d. Iohannem Borromæum in dicta conductione.

Fuit deinde prorogatum tempus ad redimendum, tum ab ipso Iohanne Borromæo cum augmento pensionis pro summa lib. 400. tum etiam postea a Diana Pirouana eius vxore, & herede, in quam peruenerant hæc bona, necnõ alia bona Camairaghi quorum redimendorum facultas competebat Co. Renato, & fratribus.

Deniquè hęc bona peruenerunt in Marchionem Iohannem Pirouanum, & Comes Carolus Borromæus, vti filius Comitis Renati, assignauit Marchioni cõductores bonorum Ronchetti pro solutione pensionum bonorum Formigarię, & Camairaghi, qui consenserunt assignationi, seq; obligarunt.

Cùm autem Marchio exigere nõ posset, egit iudicio, & obtinuit præceptum executiuum a Capitaneo Iustitiæ, & ab eo appellauit Comes ad Senatum, coram quo pendet caussa.

In his iudicijs, duas exceptiones proposuit Comes Carolus de quibus agendum nunc est. Vnam, hos contractus fuisse simulatos ad tegendum fenus, tàm ratione bonorum Formigarię, quàm bonorum Camairaghi. Secundam, deducenda esse onera pro dictis bonis soluta, non obstante pacto condicto, vt onera ad conductorem pertinerent, & quæritur, an iure hæc exceperit.

Existimo, non iure excepisse.

Et quod attinet ad primam exceptionem, ad-
2 uocatus † Comitis confundit simulationem cõtractuum cum illorum iniustitia, cum tamen diuersa hæc sint, vt patet, & scripsit post alios Marescot. var. resol. lib. 2. cap. 132. nu. 1. & diuersos effectus pariant, vt inter diserendum ostendemus, nunc autem satis est dicere, ad contractum simulatum præsumendum controuersũ esse inter scribentes, quanta læsio in pretio requiratur, an vltra dimidiam, an propè eam, an in quarta tantum parte, an etiam minore, vt recenset Farinac. de simulat. contract. quæst. 63. n. 17. cum ad iniustitiam contractus constituendam omnes conueniant, requiri læsionem vltrà dimidiam.

De singulis igitur separatim agemus.

Et incipiendo a simulatione, si agimus de bonis Camairaghi, hæc versantur extra omnem controuersiam, quia erant in bonis Comitis Francisci Borromæi patris Iohannis, qui suo testamento legauit Comiti Renato, & fratribus facultatem illa habendi, solutis quinq; millibus librarum, neq; aliud ius Comes Carolus in ijs habere potuit.

Et quod attinet ad bona Formigariæ, certum est, nullam læsionem in pretio considerari posse, quia empta fuerunt libris centenis singulis per-
3 ticis, † adiecto pacto reuendẽdi ad annos quindecim, quod quidem pactum minuere valorem rei certum est, & docuit Panormit. ad c. in aliquibus 32. de decim. nu. 2. & sequutus est Ripa ad l. 1. §. si heres ff. ad Trebel. nu. 26. Bero. conf. 169. nu. 14. lib. 1. Molin. de contract. disput. 375. vers. *communis Doctorum*, Menoc. præsump. 122. nu. 9. & 29. vers. *& tamen observandum*, lib. 3. & Farinac. de simulat. quæst. 163. nu. 13. qui omnes loquuntur ad nostrum
4 propositum. Et certum † est, pactum redimendi diminuere valorem rei in tertia parte, itaut si res valeat centum, iustum pretium sit septuaginta quinq; vt respondit Marian. Socin. sen. in cons. 15. nu. 55. ad fi. vol. 1. quem sequuti sunt alij relati ab Honded. in cons. 33. n. 32. vol. 2. præsertim quia non agimus de modico tempore concesso ad redimendum, qua in specie valor minus minueretur, vt animaduertit Costa de ration. rat. quæst. 83. ad fi. sed de spatio quindecim annorum, quod est tempus non solùm
5 longum, sed longius; receptum † etiam est in constituendo iusto pretio ad ęstimandam læsionem intelligi debere de iusto pretio cum pacto reuendendi, vt ex Gama decis. 138. nu. 2. & decis. 178. defendit Molin. de cõtrac. disput. 375. vers. *dubium vero*, testatus, hanc esse receptiorem sententiam, & iuxtà hanc supputationem ponendum est, bona in venditione ęstimata fuisse libris centum quinquaginta singulis perticis, & post ea videndum, an pluris valerent, quod sanè Comes Carolus minimè probauit, nec fortè probare poterit; imò dum eius aduocatus cõtendit probare excessum pensionis, habita ratione ad fructus bonorum, extenuat valorem bonorum, & ita contrarium probat.

6 Porrò vbi † non adest læsio in pretio, non est locus præsumptioni simulationis contractus, vt respondit Crauet. in cons. 245. nu. 8. inquiens, ex iustitia pretij argui cõtractum iustum, & cessare suspitionem simulationis, Bero. cons. 169. nu. 13. vol. 1. qui ea ratione confirmat, quòd in omnibus casibus, in quibus Doctores dicunt, contractum hunc esse simulatum, semper considerant læsionẽ pretij, & Mantic. de tacit. lib. 8. tit. 25. nu. 27. quæ quidem locum obtinent, etsi ea concurrerent, quæ ex aduerso expenduntur, nimirùm locatio subsequuta, & ea ex interuallo facta, pactum, vt onera a conductore soluerentur, & pactum, vt conductor omnes casus fortuitos susciperet, quodq; pensio non ad bona, sed sortem pretij relata est; nam cum hæc singula licita sint, nullamque præstent conie ctorã simu-

simulandi, sicuti mox dicemus, illud sequitur, quod ex Philosopho in re nostra scripsit Cagnol. ad l. 2. Cod. de pact. inter vendit. & cō-
7 duct. nu. 52. nempè † ex pluribus licitis non posse nasci, nisi licitum, quem sequutus est Castil. quotid. controu. cap. 25. nu. 53.

Quod autèm omnia ex aduerso proposita licita sint, probatur, quia si quis emeret ab vno prædium, & deinde alij locaret, non incontinēti, sed ex interuallo, & adijceret pacta, vt conductor præstaret onera, vtq; casus fortuitos susciperet, & pensio non esset distributa in singulis perticis, sed in vniuersum constituta, nulla indè suspicio colligi ex his posset, nec singillatim, nec vniuersè sumptis. Quapropter, etsi posita læsione, hæc considerari possint ad augendam suspicionem ex læsione natā, ità amota læsione nihil est, quod augere debeant. Et quamuis non inficier, dari posse simulationem emptionis, & venditionis, etiamsi nulla sit læsio, attamen, vt id fiat necesse est, vt pacta, vel repugnent substantiæ contractus, vel saltem ab eo aliena sint.

Ceterùm in proposita specie nihil considerari potest præter pactum reuendendi, nam alia pacta, & conditiones intercesserunt, non inter Iohannem Borromæum emptorem, & Comitissam Margaritam venditricem, sed inter Comitem Iohānem, & Gandulphos conductores, quę sunt personæ diuersæ, quod maximè considerādum est, nàm aduocatus Comitis ità differit, ac si bona empta fuissent locata eidem Comitissæ Margaritæ, quod a facto alienissimum est;
8 nam quamuis † intulerit, Gandulphos fuisse submissas personas Comitissæ Margaritæ, & hinc augeat suspicionem auctoritate Crauetæ, Parisij, ac Manticæ, attamèn auctoritates non conueniunt; nàm in caussa Crauetæ in cons. 156. nu. 11. emptor locauerat tertiæ personæ, quæ deinde venditori locauerat, & de eadem specie loquitur Paris. in cons. 55. nu. 17. & 18. lib. 1. & Mantica de tacit. lib. 8. tit. 20. nu. 23. Verùm Iohānes Borromæus non locauit Gandulphis, qui deinde locauerint Comitissę Margaritæ, sed ipsis Gandulphis locauit, qui veri locatores erant, constatq; Iohānem Borromæū se obligasse ad locandum Gandulphis, vt gratiam faceret Comitissæ Margaritæ, quia illi erant conductores totius corporis bonorum, ex quo venditæ erant illæ perticę quatuorcentum, qui proinde poterant a locatione recedere per venditionem partis prædij conducti, iuxta respons. Imol. 39. magis quia pars vendita melior erat, itaut sine hac parte cetera non possent commodè coli, nec locari, vt patet ex instrumentis exhibitis. Porrò dum Aduocatus Comitis dicit, suspicionem augeri ex locatione facta ex interuallo, & alijs personis, loquitur contra traditionem Cepollæ, qui in tract. de simulat. contract. in princ. vers. *primo casu*, scripsit, vbi contractus locationis fiat ex interuallo post contractū emptionis, & fiat alijs personis nullam suspicionem simulationis esse pos-
9 se, † sicuti etiam non interesse, an pensio referatur ad fructus rei, an ad quātitatem pretij, modo proportionem habeat ad fructus definiuit Rot. Rom. in decis. nouiss. diuers. decis. 340. ad fin. vol. 1.

Ex quibus intelligimus, inter Comitissam Margaritam, & Iohānem Borromæum nihil cōsiderari posse prętèr simplex pactum redimendi, ex quo solo contractum non præsumi vsurariū certissimum est; nam cùm non detur vsura, nisi in contractu mutui, vel aperti, vel occulti, vt hac in re scripsit Molin. de contract. disput. 375. col. 2. & ità posita simulatione de contractu mutui ad alium contractum, vt post alios, quos affert, scripsit Castil. quotid. controu. cap. 25. nu. 15. Vt hæc simulatio deprehendi possit, necesse est, vt principia illius contractus, qui verè sit, lateant in illo contractu, qui simulatur; & ita iuxta proposita, cùm inter principia mutui, quod verè sit, illud sit, vt mutuans possit sortem repetere, vt hoc principium lateret in contractu emptionis, qui simulatur, opus esset, vt facultas redimendi collata esset in arbitrium emptoris, sicut accidit in c. illo 5. de pignor. verùm cū sit collata in voluntatem venditoris, aliud dici debet, cùm multis de causis contingere possit, fundum non redimi, & sortem non restitui, vt considerat Molin. de contract. d. disput. 375. col. 2. in med.

Qua sanè ratione perpensa verior videtur mihi sententia illorū, qui existimarunt, ex pacto reuendendi, collata facultate in arbitrium venditoris, & modicitate pretij, vbi nulla alia cōiectura accedat, non præsumi contractum simulatum, & feneratitium, quam defendit Fachin. contr. iur. lib. 2. cap. 12. & post illum Castillo contr. quotid. dict. cap. 25. vbi rem latissimè disputat.

Quæ quidem superuacaneò dicta sint, quia, vt ostendimus, nulla læsio in pretio considerari potest, & læsio pensionis ad rem non pertinet, quia hæc expendi debet inter Iohānem Borromæum, & Gandulphos conductores, nec obesse debet Marchioni, quod Comitissa Margarita se obligauerit erga Gandulphos ad soluendum id totum, quod illi præstitissent Iohāni Borromeo, nam hoc non facit, vt Iohannes Comitissæ locasse dici possit, cum certum sit, illum noluisse cum ea contrahere locationem, sed cum Gandulphis.

Quinimò nec etiam ratione Gandulphorum vlla læsio in pensione considerari potest.

Nam

Nam si in eo consideratur, quod totum prædium, quod erat perticarum 3415. ante venditionē illius partis, locatum fuerat nouem millibus librarum, & perticæ quatuorcentum venditæ Iohāni Borromæo locatę fuerunt libris bis mille quatuorcentum, & facta collatione perticarum quatuorcentum cum perticis bis mille centum, quæ restabant, longè maior sit pensio, quam proportio aritmetica postulet.

Aduertendum est, partem hanc venditam fuisse florem totius prædij, annexaq; habuisse multa ædificia, ita quidem, vt sine hac parte difideret Comitissa Margarita reliquum locare posse. Quibus quidem positis,quæ constant ex publicis instrumentis,non est agendum de proportione aritmetica, sed geometrica, iuxta quā non procedit argumentum partis.

Si verò consideretur læsio, facta collatione pensionis ad pretium bonorum, quia prouentus pecuniarum in emptionem collocatarum excederet modum quinquncum vsurarum, hoc est quinq; in centena.

Primum dicimus,nō probari hunc excessum, si fiat supputatio, non ad summam tantùm numeratam, sed etiam ad id, quod imputatum est in pactum redimēdi, quod æstimari tertia parte iusti valoris supra dictum est. Ita enim summæ librarum quadraginta millium, quæ numerata fuit, si adijciantur libræ 13337. sol. 6. d. 8. quæ est tertia pars, efficitur summa librarum 53333. sol. 6. din. 8. Super hac summa si distribuatur pensio librarum duarum millium quadringentarum, erunt libræ quatuor cum dimidia in centena.

Neque dubium est, quin ad hanc rationem supputatio fieri debeat,quoniam supra probaui-
10 mus,verum,& receptum esse, † quoties quęritur de iusto pretio in ordine ad rem,de qua agitus, id intelligendum esse non considerato valore, quo ad naturam simpliciter ipsius rei, sed quo ad vsum, & commoditates illius, vt scripsit Molin. de contract. d. disput. 375. col. 2. vers. *ad id vnde*, alioquin dici deberet, emptorem, qui rem valentem centum, & dantem prouentum quinque in anno, minoris emit ob pactum reuendendi, debere etiam minoris locare, itaut conductor lucrari deberet ex contractu aliorū.

Neque dicatur in prorogatione pacti ad redimendum auctam esse pensionem libris quadringentis. Nàm præterquam ex his, quæ sequuta sunt alio tempore, non potest prior ille contractus simulatus argui, aduertendum est,id accidisse, quia auctus etiam erat valor bonorū, sicuti ex instrumento prorogationis apparet, & res ipsa docet,nam ab anno 1557.quo tempore formata est pax Italię, vsq;ad annum 1613.quo renata sunt bella, valor prædiorum in dies auctus fuit cùm nulla, aut modica essent onera, & subolescente in dies prole, crescenteq; multitudine, valor fructuum augeretur, & pro copia,& vilitate operarum impensę culturæ minuerētur, quæ res æstimationem prædiorum augent.

11 Deindè † dicimus non ità præcisè definitum esse, nō posse iustè plus percipi,quā quinque in centena ex collocatione pecuniarū in emptionem prædiorum; nam Ruin.in cons.73. vol. 1. admittit,sex in centena non esse excessiua,ideq; respondit Paris. in cons. 60. nu. 29. vol. 1. imò vsq; ad decem scripsit Castr. ad l. 2. C. de vsur. vbi consuetudine regionis ita receptum sit, & eandem sententiam sequutus est Dec. ad c.cum venerabilis de exception. nu. 64. vers. *putarem tamen*. Porrò quod dicitur, prædiorum reditum communiter non excedere rationem vnius in viginti, id accipiendum est generaliter loquendo, & in dubio, non in specie huius, aut vilius prædij,nam si maiorem prouentum dederit, possunt etiam maiora interusuria percipi, modo hæc fructibus correspondeant,quod vnū requirit Rot. Rom. vt legimus in decis. nouis. diuers. par. 1. decis. 340. & respondit Cephal. in cons. 290.vol. 2.

Quininò in instrumento prorogationis legitur, Iohannem denunciasse, & professum esse ipsum, si pecuniam haberet, posse illam collocare in reditus maiores, qua ratione Rot. Genuens. in decis. 194. censuit, iusta esse interusuria sex in centena ex re vendita, quia tantum percipi poterat ex banco Sancti Georgij, ideq; respondit Peregr. in cons. 77. nu. 10. vol. 2. admittens interusuria in ratione septem in centena, quia venditor potuisset collocare pecunias ad eam rationem.

Neq; obijci potest solutio onerum, quæ minuunt fructus, nàm, cum tempore contractus nulla, aùt leuissima onera essent,si deindè aucta illa sunt, nihil facit ad præsumendum contractū vsurarium, quia si simulatus initio non fuit, non potest posteà talis fieri.

Tandèm tollit omnem causam dubitandi, quod ex instrumento prorogationis temporis ad redimendum constat,Iohānem Borromæum renuisse pactum prorogare, quod ostendit,illum verè emisse,postquam volebat,rem emptam sibi habere, quo solo nomine omnes coniecturæ simulationis, si quæ essent, auerterentur, cum non sit locus coniecturis, quando de veritate contrarium apparet, vt scripsit Castil. d. cap. 25. quotid. controu. nu. 24. qui ait, omnes coniecturas simulationis cessare, quando constat contrahentes habuisse animum verè contrahendi.

Porrò remota læsione in pensione, frustrà etiam agitur de iniustitia contractus,cum maior

læsio

læsio hoc nomine requiratur, nimirùm vt vltrà dimidium iusti pretij sit.

Quod attinet ad exceptionem onerũ, ad quę Marchionem teneri, non obstante pacto, dicit Comes, eum huiusmodi pactum, vt conductor ad onera teneatur, non aduersetur substantiæ contractus, nec aliter a iure improbetur, imò in Ducatu Mediol. moribus receptum sit, non aliter id proponi potest, nisi quia ob grauitatem onerum contractus procedente tempore ad iniquitatem redactus sit, sicuti eius aduocatus intendit.

Id vero dupliciter proponi potest, vel ex remedio l. 2. C. de rescind. vendit. quam locum habere etiam in locatione docuit glos. ad l. Si olei 21. C. locat. in verbo, *obtulit*, & eius sententiam receptam esse scripsit Caroc. de locat. par. 1. cap. 1. n. 2. in codice minoris formæ, vel ex remedio remissionis mercedis, de qua in l. Licet 8. C. locati.

12 Si primo modo proponitur, cum † agatur de locationibus iam finitis, non videtur locus esse remedio dictæ l. 2. cum nullus iã sit contractus, qui rescindi possit, vt loquendo de locatione finita respondit Dec. in cons. 583.

Et quãuis Caroc. d. par. 1. cap. 1. nu. 2. discedat a sentẽtia Decij, attamen cum suam tantùm afferat auctoritatem, non videtur discedi posse a Decio, cuius magna est auctoritas, maximè quia, vbi Dec. non bene respondit, solet reprehendi ab eo, qui scolia fecit ad eius consilia, & in hac parte reprehensus non fuit, & sẽtentia Dec. meo iudicio confirmatur ratione efficacissima, quia l. 2. C. de rescind. vendit. dat optionem alteri parti, vel præstãdi id, quod supplendum est, vel a contractu discedendi; verum, postquam locatio finita est, non potest amplius esse locus huic optioni.

13 Deindè † remedium l. 2. C. de rescind. vẽdit. non competit ijs conductoribus, qui notitiam qualitatis bonorum habuerunt; quæ quidem notitia non potest negari iuxtà proposita, quia, si spectamus personas illorum Gandulphorum, quibus bona locata fuerunt a Io. Borromæo, cũ illi fuissent in conductione eorundem bonorũ, quo tempore Comitissa Margarita Triuultia Borromæa illa vendidit Iohãni, non potest negari, quin notitiam haberent, vt ita prorsus obseruat Dec. in cons. 583. nu. 4. qui in maiori specie etiam loquitur, nempè considerando, cõductores antè illam conductionem fuisse colonos partiarios eorundem bonorum. Et si spectamus personam Comitissæ Margaritæ venditricis, multo magis hęc notitia in illa dici debet,

14 cum esset tres sua, eo quia, † vt inquit Dec. qui nouit valorem, & prouentum rei, videtur partẽ soluere, & partem donare.

Quod si diceretur, non posse cõsiderari hanc notitiam ratione onerum, quæ postea superuenerunt, responderem, hanc animaduersionem in vtilem esse Comiti Carolo, nam hæc prodesse posset, si ageremus de vnica tantùm locatione, nimirùm si pro certis annis res locata fuisset, & pendente conductione superuenissent onera tam grauia, ut pactum soluendi onera, & conductio cum eo pacto facta reduceretur ad iniquitatem, non autem quando, postquam onera aduenerunt, finita est locatio, & non obstãtibus illis oneribus conductor recõducit, vel expressè, uel tacitè, permanendo in conductione, nam tunc non potest negari, quin notitiam rei habeat, & ideò uersamur in responso Decij, & ratione ab eo allata, quòd uidetur partem soluere, & partem donare, quam rationem, loquendo de uenditione, attulit etiam Bald. ad d. l. 2. C. de rescind. uendit. 4. quæst. sub nu. 21. inquiens,

15 scientem æquiparari renuncianti. Quã † in re illa etiã æquitas pro Marchione occurrit, quod si tanti illi non conduxissent, & non perseuerassent conductione, Marchio bona uendidisset, vt loquendo de re legata dixit Vlpian. in l. Cum res 49. §. ult. ff. de legat. 1. ijs uerbis, *potuit enim eum acceptum legatarius vendere*, & in l. Item si uerberatum 15. §. ult. ff. de re uind. ijs uerbis, *nam si ei restituisset, distraxisset, & pretium lucratus esset*, & ex illis textibus, alijsq; idem scripsit Fab. in Cod. d. lib. 4. tit. 42. defin. 23. loquendo de locatione.

Si uerò agimus de remissione mercedis, nulla actio hoc nomine competere uidetur Comiti Carolo, quia remissioni locus est, ubi damnum contigit in fructibus, antequam collecti sint, uel quia grandine, aut simili temporis iniuria, corrumpantur, uel quia conductor impediatur eos colligere, seu peste, seu bello; non autem si damnum contingit conductori, postquam fructus collegit, ut scripsit Bos. de remiss. merced. conductor. n. 90. & Anton. Fab. in Cod. lib. 4. tit. 42. de locat. defin. 21. & defin. 52. At damnum hoc, quod se passum esse dicit Comes Carolus, non illatum est in fructibus, antequam colligerentur, ut patet.

16 Accedit, † conductores suscepisse omne periculum, & nominatim hunc casum solutionis onerum, cum promiserit releuare Comitem Iohannem, & eius bona, ratione *quorumcunque onerum patronalium occurrendorum quomodolibet pro dictis bonis*, ex quo excluditur remissio, ut scripsit idem Fab. in C. d. lib. 4. tit. 42. de locat. defin. 2.

Neq; euitat hunc obicem aduocatus Comitis, dicendo, pactum de insolitis intelligi non debere, quasi præuideri non potuerint onera adeo grauia, prout deinde aduenerunt; quoniã

in

in facultate erat conductorum, postquàm viderunt grauitatem onerum, non reconducere finito tẽpore locationis, nec in conductione perseuerare, quod cum non fecerint, nihil petere potest, postquam satis cogitatũ est de ijs oneri-
17 bus,† iuxta ea,quæ tradunt scribentes de ijs,qui tempore belli rem conducunt; quos dicunt nõ posse petere remissionem mercedis ob damnum ex bello acceptũ, ex quibus Alex. in conf. 112. n.4. lib.1. & Anton.Faber. in Cod.d. lib. 4.tit. 42. defin. 30. qui testatur, Senatum Sabaudiæ ita iudicasse.

18 Tandem † Bald. in consf. 322. nu. 3. vol. 1. respondit, post triginta annos non posse impugnari contractum vti simulatum, & vsurarium coram iudicibus sæcularibus, cum omnis actio tanto tempore præscribatur, & ideò multò magis id dici debet ratione iustitiæ contractus.

Nec omitti debet, quòd attinet ad bona Camairaghi cum dicatur Comes Carolus ea iamdiù alienasse, deberi Marchioni interusuria, non rei, sed pretij, & in illa maiore quantitate, quàm Marchio percipere potuisset, dato etiam iuramento in litem Marchioni iuxtà scripta a Plot. de in lit. iuran. §. 4. nu. 60. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I.C. Coll. Derthonæ.

Pro Ill. D. Donna Maria Oppizzona.

ARGVMENTVM.

PActum de stando libris, scripturæ, vel assertioni partis, an, & quandò valeat. Necessitas alienandi bona minorum an faciat, vt fieri possit alienatio sine solennibus. Verbum, *liceat*, quid significet. Fundus dotalis, qui antè contractum matrimonium venditus erat cum pacto redimendi, si a marito pecunia sua redimatur, an ipsius mariti, an vxoris sit. Venditio simulata satis probatur ex pacto redimendi, & læsione enormi in pretio.

SVMMA.

1 *Pacta eiusdem contractus correspectiua censentur, & pars ipsius contractus.*
2 *Pactum de stando libris alicuius, itaut in eis contenta non possint in dubium reuocari, an valeat.*
3 *Priuati suis pactionibus non possunt authoritatem tabellionis eis tribuere.*
4 *Pactum, vt stetur assertioni alicuius, an valeat.*
5 *Pactum de stando dicto partis factum a tutore, vel minore non valet.*
6 *Minori dicenti, se are alieno premi, vt facultatem impetret alienandi, non creditur, sed æs alienum probare debet.*
7 *Pactum de stando libris, vel dicto alicuius, adiectum in contractu dotali, nõ valet, si per illud fit deterior conditio dotis.*
8 *Nulla valet conuentio, per quam fit deterior conditio dotis.*
9 *Pactum, per quod mulier remittit marito etiã culpam futuram non valet.*
10 *Similitèr, quod non præstet eam diligentiam in rebus dotalibus, quam in rebus suis adhibere consueuit.*
11 *Dispensatio non extenditur ad defectus suppressos, neq; ad ea, quæ in precibus expressa non sunt.*
12 *Necessitas alienandi bona minoris, an faciat, vt possit fieri sine solennibus.*
13 *Verba*, ad arbitrium, *sine vllo adiuncto, importani arbitrium boni viri.*
14 *An idem importet verbum*, liceat, *an verò importet liberam facultatem.*
15 *Dispensatio alienandi bona intelligitur cum eo si solennia necessaria adhibeantur.*
16 *Prædium dotale, quod erat venditum cum pacto redimendi ante matrimonium, si maritus pecunia sua redimat, an ipsius mariti sit, an vxoris.*
17 *Ex pacto redimendi, & modicitate pretij an venditio præsumatur simulata. Controuersia est inter DD. sed controuersia est, quandò læsio non est valdè enormis, quandò autèm est enormis, omnes conueniunt, vt simulata dicatur.*
18 *Enormis læsio quæ dicatur.*
19 *Venditio simulata præsumitur, si venditor in possessione prædij permansit, & fructus percepit.*
20 *Cum est læsio enormis in pretio, si venditio alijs argumentis simulata dici non debet, non potest tamen dubitari, quin ex tali læsione pactum redimendi temporarium factum sit perpetuum.*

CONSVLTATIO LXVIII.

Domine illuminare.

QVæritur de tribus articulis. Primus est, an pactum, de quo in instrumento dotali de stando libris D.Quęstoris Don Iohannis valeat, itaut in eis contenta non possint in dubium reuocari, & ad quæ id extendatur.

Antequam accedamus ad quæstionem propositam de validitate pacti, videndum est, an locus sit pacto; nisi enim ponatur, locum esse pacto, frustra de eius valore quæritur.

In instrumẽto pactorum nuptialium (ex quo instrumento D. Quæstor ius suum desumit) habetur, debuisse fieri inuentarium per publicum instrumentum omnium bonorum mobilium, & immobilium Donnæ Mariæ, neque adhuc apparet de hoc inuentario eo modo facto, quo conuenit. Hæc porrò ommissio dupliciter expenditur pro Donna Maria; primum dicendo,
1 quotiescunque † agitur de pluribus pactis in vno contractu initis, singula pacta censeri partem contractus, & etiam censeri facta correspectiuè non vnum sine alijs, vt ex certis traditionibus scripsit Alba in cons. 135. nu. 24. vol. 1.

Deinde dicendo, scripturam, cui stari uult D.Quæstor, non esse factam eo modo, quo conuenit. Cùm enim scriptura administrationis pluribus constare deberet, nempè libris, & inuentario, & alijs necessarijs, quæ inuicem se respiciunt, & de hac scriptura partes conuenerint, quia in instrumento agitur de faciendo inuentarium per publicum instrumentum, potest Donna Maria semper excipere, ob omissionem inuentarij hanc non esse scripturam, cui stare ipsa promiserat; nam ex quo codices D. Quæstoris non possunt habere relationem ad inuentarium, quia illud factum non est, libri ab eo confecti non sunt illi, quibus stare illa promisit.

Ex his euitamus obiectum, quod pars diuersa iecit in congressu habito coram Illustriss. Relatore, dicendo, ex instrumento non apparere, impositam esse obligationem D.Quæstori conficiendi inuentarium, hęc enim obiectio spectat ad pactum primo modo cōsideratum, nō autem ad illud secundo modo expensum; hoc enim modo sufficeret Donnæ Mariæ dicere, dum non est confectum inuentarium, prout conuenit, nec etiam posse D. Quæstorem vti illo pacto, quia libri non possunt considerari eo modo confecti, prout conuenit.

Ceterùm nec etiam obiectio per se probabilis videtur, quoniam obligatio conficiendi inuentariū pertinet ad eum, qui administrat, præsertim quando agitur de administratione bonorum minoris, & feminæ, & vxoris, seu nurus, quæ omnia concurrebant in Donna Maria; quod si pactum non fuit disertè explicatum, id nocere non debet Donnæ Mariæ, cùm intelligi debeat eo modo, quo fieri debebat; quo quidẽ posito prodest Donnæ Mariæ illa conuentio de faciendo instrumento, etiā primo modo sumpta, vt non possit D. Quæstor vti pacto, ex quo ipse aliud pactum de conficiendo inuentarium non obseruauit.

Quod si fingi posset, locum esse pacto, & ideò opus esse ingredi quæstionem in articulo excitatam; aduertimus, de hac quæstione dupliciter quæri posse. Primo abstrahendo a conditione personæ Donnæ Mariæ, & a qualitate contractus, scilicet si ageretur de hoc pacto facto cum quolibet, etiam masculo, & maiore, & in quocunque contractu. Deindè ex subiecta persona Donnæ Mariæ, quæ erat femina, & minor, & ex subiecta materia pacti, quod factum fuit in contractu matrimonij, & dotali.

2 Primo modo loquendo; & † si res perplexa videtur, & aduersarij existimant, crebriorem sententiam habere: attamen, si subscernantur Scribentes, & distinguantur species, quæ similes videntur esse, cùm tales non sint, apparebit, rem non ita habere.

Ex ijs, qui negarunt, hoc pactum valere, alij
3 ea ratione moti sunt, quòd † non possunt priuati suis pactionibus auctoritatem tabellionis ijs tribuere, qui eam non habent; ita Innoc. auctor huius sententiæ ad c. cùm tabellio de fide instrum. nu. 3. & eum secuti Angel. ad l. Pactum inter heredem 47. ff. de pact. in vlt. col. ad fi. Bald. ad l. Imperator 8. ff. de stat. homin. nu. 23. Roman. ad l. Admonendi ff. de iureiur. nu. 56. & ad l. Nuda ratio 26. ff. de donat. nu. 10. vers. *nec obstat*, & in cons. 204. nu. 4. & cons. 205. nu. 2. ad fi. Dec. cons. 612. nu. 5. versic. *secundo respon.* & alij, qui ommittuntur.

Alij verò ea ratione moti sunt quod hoc pacto daretur occasio, & materia, fraudes committendi, ita Castrens. ad l. Pactum inter heredem 47. ff. de pact. nu. 6.

Qui contra Innoc. senserunt, pactum valere, ij pro maiore parte responderunt ad rationem Innoc. sed de ratione Castr. nec verbum quidem; an quia eam non viderint, an quia iustis momentis non expenderint? Certè ratio Castr. adeò vrgens visa est ijs ipsis, qui a sententia Innoc. discesserunt, vt distinguendo inter scripturam factam, & faciendam concesserint, non valere pactum, quando agitur de

de scriptura facienda ob rationem Castr. & in hac specie ueram esse traditionem Innocentij, sed ualere, si agitur de scriptura iam facta, cùm cesset occasio delinquendi a Castrens. cõsiderata, postquam pars potest scire veritatem rei gestæ. Ita distinxit Alex. in cons. 113. nu. 6. vol. 4. & secuti sunt alij mox recensendi. Quare, vt aduersarij possint vti pro se auctoritate Scribentium, debent eos afferre, qui præcisè loquuti sunt de scriptura facienda, vel considerarunt occasionem delinquendi, & dolum, & ijs non obstantibus affirmarunt, pactum valere, nam qui non specialiter de scriptura facienda loquuti sunt, sed de scriptura in genere, neque de occasione delinquendi mentionem vllam fecerunt, ij dici debent in eo casu discessisse à sententia Innocentij, in quo solaratio Innocentij considerari potest, quod accidit in scriptura facta dumtaxat, non etiam facienda.

Accedendo itaquè ad numerationem Scribentium, qui afferri possunt pro contraria sententia affirmante, pactum valere. Bald. ad l. De quibus 21. ff. de legib. nu. 17. mentione simpliciter Innoc. facta ab eius sententia discedit eo argumento, quòd si uiuæ uoci unius potest tribui robur probationis, ex uoluntate disponentis, iuxta l. Theopompus ff. de dot. præleg. idem dici debeat de uoce mortua, nempè scriptura; atq; ita nec uerbum quidem dicit de occasione delinquendi considerata a Castrensi. Quinimò idem Bald. in cons. 149. uol. 5. ad fi. ubi considerauit occasionem delinquendi, noluit quidquam statuere, sed rem in medio reliquit. Ceterùm neque simpliciter loquendo auctoritas Baldi hac in re magni facienda uidetur; tùm quia contrarium idem docuit ad d. l. Imperator 8. ff. de stat. hom. nu. 32. tùm & quia d. l. Theopompus, non probat eius assumptum, quia ibi non tantũ statur scripto Poliani, quàm uoluntati testatoris; quemadmodum animaduertit Cuiac. ad d. text. tom. 2. col. 1025. Anton. Butr. ad c. 1. de fid. instrum. nu. 6. uers. *In quantum dixi*, simpliciter loquitur, nullo uerbo dicto de occasione delinquendi, sed relata sententia Baldi ad d. l. De quibus ff. de legib. Et eodem prorsus modo loquitur Alex. ad l. 1. §. ult. ff. de uerb. oblig. nu. 3. nam, postquam retulit sententiam Innoc. negantem, & Baldi affirmantem, conuentionem ualere, eas conciliat ita distinguendo, aut agitur ex conuentione partium, ut scriptura priuata alicuius plenam fidem faciat, & ei stetur, & procedere sententiam affirmantem Baldi, eo quia valet promissio de stando dicto alicuius de omnibus damnis: Aut agitur, vt scriptura habeat vim instrumenti, & obtinere sententiam Innocentij; atquè ita Alex. præterquamquod offendit ad eundem lapidem in interpretatione l. Theopompus, nihil omninò dicit de occasione delinquendi, & ideò dicere debemus, illum sensisse de scriptura iam facta, in quam non cadit occasio delinquendi; imò ità dicendum esse manifestissimè probant eiusdem Alexandri scripta in d. cons. 113. lib. 4. in quo loco restringit sententiam Baldi affirmantem, conuentionem valere ad scripturam iam factam, secus dicens in scriptura facienda. Ias. ad l. Admonendi ff. de iureiur. nu. 101. vers. *Nouiter*, discedendo a sententia Innocentij, quam probauerat ad l. Iusiurandum quod ex conuentione ff. de iureiur. nu. 2. scripsit, valere conuentionem, vt stetur priuatæ scripturæ alicuius; verùm nihil dicit ad occasionem delinquendi consideratam in scriptura facienda, & omnia eius argumenta scripturæ tantùm factæ conuenire uidentur; idemquè dicendum est de Marsil. ad rubr. de prob. nu. 276. & seqq. nam omnes rationes ab eo allatæ conueniunt scripturæ tantùm factæ, & certæ, sed non futuræ, & incertæ, ut sensit Add. in schol. ad cons. Dec. 612. in litera c. Quare cùm inter diffidentes Scribentium sententias eligi debeat sententia distingnens iuxta scripta a Corac. de com. opin. lib. 1. tit. 6. nu. 8. & seq. Vt aduersarij possint affirmare ipsos habere receptiorem sententiam pro se, debent afferre illos Scribentes, qui eorum sententiam probent etiam in scriptura facienda, & non obstante occasione delinquendi, & doli. In hac porro specie in contrariam sententiam iuerunt, Felin. ad c. 2. de fide instrum. nu. 13. uers. *sexto*. Gallarat. de renunciat. tom. 3. renunciat. 167. nu. 4. uers. *qua conclusio*, qui tamen non affert aliquém in hoc casu loquentem.

At pro nostra sententia stant, Alex. d. cons. 113. nu. 6. uol. 4. Curt. iun. in schol. ad Castr. ad d. l. Pactum inter heredem 47. ff. de pact. nu. 6. in litera b. uers. *fidem faciat*. Add. in schol. ad Dec. in cons. 612. sub nu. 5. in littera c. Nam cùm Dec. simpliciter scripserit non ualere hoc pactum, ibi declaratur, id intelligendum esse de scriptura futura, uel incerta, secus de præsenti exhibita, & certa; eandemque distinctionem probauit Bartholomeus Socin. ad l. ult. ff. de uerb. oblig. nu. 9. qui addit, ipsum debuisse in præsens consulenti respondere; & Socinum secutus est Mendos. ad cons. Roman. 205. in litera a. qui postquam probauit simpliciter loquendo sententiam Baldi ad l. De quibus ff. de legib. affirmantem, conuentionem ualere aduersus Innocent. negantem, eam deinde declarat multis modis, & præsertim restringendo ad scripturam

 factam,

factam, iuxta traditionem Soc. ſupra relatam, idemq; docuit Dec. ad c. 1. de fide inſtrum. nu. 17. qui, poſtquam probauit ſententiam Baldi ſimpliciter affirmantem, conuentionem valere, addit hæc verba: *maximè quando agitur de ſcriptura iam facta, quia tunc non poteſt dici dari occaſio delinquendi*; licet enim illud aduerbium, *maximè*, interdum ſtet comparatiuè, vt ſcilicet ſignificet idem, quo in ſenſu dixiſſet Dec. valere pactum, ſiuè factum ſit de ſcriptura præſenti, ſiuè de futura, & maximè ſi de præſenti; attamen in propoſita ſpecie ſtat taxatiuè pro particula *tantum*, quemadmodum animaduerterunt Addent. ad Dec. in eod. loc. in lit. a. ad verbum, *maximè*; vt ſenſus ſit conuentionem de ſtando ſcripturæ priuatæ alicuius, valere tantùm, ſi agitur de ſcriptura iam facta. Nec aliter intelligi poteſt, nam ratio allata a Dec. quod non poſſit dari occaſio delinquendi, obtinet quidem in ſcriptura facta, ſed non obtinet in ſcriptura facienda; quando autem alter caſus non habet eandem rationem, ſed diuerſam, tunc dicendum eſt, illud aduerbium, *maximè*, vel poni taxatiuè, vt dictum eſt, vel abundare, quemadmodum vtroquè modo tradit Alberic. in ſuo diction. in verbo, *maximè*, quem probat Ripa ad l. 1. ff. ſol. matr. nu. 123. & hanc eandem diſtinctionem ex recentioribus probarunt, Maſcard. de probation. concluſ. 1171. nu. 18. & Genua de ſcriptur. priuat. lib. 1. q. 4. nu. 54.

Intelligimus itaquè, in theſi ſcripturæ faciendæ noſtram ſententiam receptiorem eſſe.

Neque dubitare poſſumus, quin verior etiam ſit, ſi reputabimus, illam apertiſſimis legibus probari, ſiquidem in l. Exemplo 7. C. de probat. habetur, exemplo perniciosũ eſſe, vt ei ſcripturæ credatur, qua vnuſquiſque ſibi adnotatione propria debitorem conſtituit, & glo. ibid. in verbo, *pernicioſum*, affert textum concordantem in l. Si quis aliquis 38. §. qui abortionis ff. de pœn. & aliũ etiã affert Gotofred. ibid. in litera l. nempè l. Obſeruandum 47. ff. de iudic.

Neque Felin. ad has leges reſpondit, ſed tantùm dicit, agi de dolo futuro, non vero, ſed præſumpto; qui remitti poteſt; quæ quidẽ animaduerſio Felini dupliciter refellitur: Primùm dicendo, nullam eius rationem habitam fuiſſe in l. Exemplo, & alijs allegatis, in quibus agitur de noſtra ſpecie; ſecundo dicendo, ex glo. ad l. Vbi exigitur 8. ff. de eden. in verbo, *dolo malo proximam*, cuius auctoritate Felin. nititur, eius dictum non probari; nam glo. dum deſinit minori ſuccurrendum eſſe ope reſtitutionis in integrum in culpa dolo malo proxima; non dicit, minori ſuccurri, quia agitur de dolo præſumpto, ſed dicit, excuſari in hoc, vt dolus non præſumatur, nec etiam lata culpa, & ita non dicit, dolum remitti, ſed dicit, dolum non præſumi in minore, quod longè diuerſum eſt.

4 Neque ꝟ dicatur, in pacto, de quo nos agimus, contineri non ſolùm, vt credatur cedulis, ſeu rationibus DD. Quæſitorum, ſed etiam eorum aſſertioni, cùm dicantur hæc verba: *de quibus tàm reſpectu quantitatis, quàm ſubſtantiæ ſtetur ſimplici libro cum aſſertione ipſorum DD. patris, & filij; ſeu alterius eorum*: Et de hac conuentione ſtandi aſſertioni alicuius Scribentes agere ſeparatim, & diſtinctim a conuentione de ſtando libris, ſeu ſcripturæ, neque Scribẽtes diſtinguere inter præſens, & futurum, multoſq; eorum eſſe, qui affirmarunt, valere pactũ, vt ſtari debeat ſimplici alicuius dicto; & quibus Io. Andreas ad Specul. tit. de probation. §. videndum reſtat 3. ſub n. 7. in verſ. *verbo creditoris*; dum pro hac ſentẽtia vltimo loco affert Albert. Papienſ. & non improbat, Bald. ad l. Iuſiurandum, quod ex conuentione 17. ff. de iureiur. ibiquè Iaſ. nu. 6. Imola ad l. vlt. ff. de Prætor. ſtipular. nu. 3. verſ. *alia fuit*, Alex. conſ. 38. n. 31. lib. 2. & ex recentioribus Gallarat. de renunciat. d. tom. 3. renunciat. 169.

Siquidem cum pactum ſit de ſtando ſimplici libro cum aſſertione, id intelligi debet de aſſertione, quod libri ab ipſis ſcripti ſint. Neq; hæc quæſtio diſtat a quæſtione ſupra poſita, nam, cũ nõ conuenerit de ſtando ſimplici dicto, ſed ſimplici libro cum aſſertione, videndum eſt, an valeat conuentio de ſtando libris, cùm de libris, non ſimplici dicto inter partes conuenerit.

Deinde, licèt loquendo de ſimplici dicto, extent pro contraria ſententia Scribentes ſupra relati; non deſunt tamen alij pro noſtra ſententia, & ij quidem primæ notæ, qui negarunt, valere cõuentionem, vt ſtetur ſimplici alicuius dicto, ex quibus Speculat. in tit. de probat. §. tertiò videndũ reſtat, col. 3. verſ. *quid ſi ibi dicitur*, ſub n. 7. & Cyn. ad l. Si quis in conſcribendo 39. C. de Epiſc. & Cler. n. 9. qui eiuſdem ſententiæ affert Petrum, & reddens rationẽ, quare id poſſit fieri, ſi iuramentũ deferatur, dicit ibi fieri ex interuallo poſt contractum, ſed in ipſo contractu non licitum eſſe, & illos ſequutus eſt Anchar. ad c. finem litibus, de dol. & contum. n. 14. & ante eum Bart. in conſ. 188. n. 4. & ad l. vlt. ff. de prætor. ſtipulat. qui in eo ſenſu ſcripſit, pactum non ualere, quia poſſit reuocari. Bald. ipſe ſibi contrarius eandem ſententiam probat ad l. unic. C. de ſent. quæ pro eo, nu. 20.

Mouentur Speculat. & Cyn. eadem ratione, quòd daretur occaſio delinquendi, quam deſumunt ex textu in l. Conueniri 5. ff. de pact. dotal. in illis uerbis, *quia altero pacta ad furandum mulieres inuitantur*, quam rationem de occaſione

casione malignandi, sequendo hanc sententiam Speculatoris, attulit etiam Signorol. in cons. 156. nu. 58.

Neque hanc rationem impugnant contrariæ sententiæ assertores, sed eam euitant, dicendo, tolli occasionem delinquendi per reductionem ad arbitrium boni viri, ita Anton. Butr. ad c. finem 5. de dolo nu. 28. ad fi. de sententia Bart. ad d. l. vlt. ff. de prætor. stipulat. & Gallarat. d. renunciat. 169. nu. 1. vers. *verum*, quare quotiescunque ineuitabilis esset hæc occasio delinquendi, apparet eosdem contrariæ sententiæ assertores nobiscum sentire. Porrò Cuman. ad l. Huiusmodi vlt. ff. de prætor. stipulat. ad fi. vniuersè loquendo negat, esse locum reductioni ad arbitrium boni viri, quia hoc pacto detegeretur periurium, & mendacium contra leges id prohibentes, ex quibus affert l. 1. C. de reb. credit. & l. Quæ sub conditione 8. in princip. ff. de condit. instit.

Deinde hoc temperamentum Bartoli, quem sequutus est Butr. non est generale, cùm possint dari casus, in quibus illud remedium reductionis ad arbitrium boni viri, non facile ad vsum deduci posset, quemadmodum animaduertit Munoz. de ratiocin. cap. 10. nu. 23. Quæ quidem animaduersio vrget quàm maximè in re nostra, quoniam non agimus de vnico tantùm negotio, puta de vno mutuo, pro quo debitor promiserit stare dicto creditoris circa interesse, & damna in casu moræ in restituendo, in qua specie non est difficile ab arbitro cognosci de excessu, sed agitur de administratione generali ampli patrimonij continente multas res, in qua specie non facilis, imò difficilima esset reductio ad arbitrium boni viri, quemadmodũ ità prorsus scripsit Didac. var. resol. lib. 2. cap. 13. nu. 1. vers. *Caterùm*, allatus a Gallerato d. renunciat. 169. nam ipse admittit hanc sententiam affirmantem in eo tantùm casu, quando consensus præstatur certæ personæ, & ratione certi tantùm negotij, ne daretur occasio fraudibus, & falsitatibus; atquè ita sentit, quando agitur de pluribus negotijs, occasionem fraudis, & falsitatũ ineuitabilem esse, & ob id pactum nõ valere, iuxta sententiam Ang. Ias. Aret. Soc. & Alc. quos refert, & sequitur.

Et sanè si percurrantur Scribentes affirmantes, valere pactum de stando simplici dicto alicuius, apparebit ipsos loqui de pacto respiciente certum tantùm negotium. Ita vltra Scribentes supra allatos, loquuntur Scribentes a Gallarato relati; quare cùm nos loquamur, non de vno certo negotio, sed de pluribus, Scribentes contra allati nobis non obsunt; & multò minus quia conuentio hæc respicit non tantùm expensas, & damna, sed etiam substantiam rerum, nempè existentiam creditorum, & eorum satisfactionem; in hac enim specie impossibilis est, ne dum difficilis, hæc reductio ad arbitrium boni viri. Quomodo quæso suum arbitrium bonus vir interponere poterit, si aliunde ei de substantia rei non constat, nisi ex assertione eorundem DD. Quæstorum? Certè reuoluimur semper eodem, vt non boni viri arbitrio, sed assertione partis res tota definiri debeat. In his autem terminis cùm occasio doli ineuitabilis sit, & posita occasione doli, nullus, aut pauci a nobis disentiant, patet, sententiam nostram receptissimam esse.

Possemus addere, ipsum Bart. ad d. l. vlt. ff. de prætor. stipulat. etiam in casu, in quo potest fieri reductio ad arbitrium boni viri, & hoc modo tolli occasionẽ fraudis (quod accidit quando agitur de certo negotio) sensisse illud pactũ reuocari posse, & eum sequutum esse Pract. Papiens. in forma libelli in actione tali in verbo, *& expressis*, nu. 11. per tex. in l. Si quis iusiurando C. de reb. cred. & l. Cùm ostendimus §. vlt. ff. de fideiuss. Rebuff. vt refert Bolognet. ad l. 1. C. de sent. quæ pro eo nu. 66. vers. *si contingat*, & Asinu in prax. §. 32. nu. 2. Quod quidem si verum est, inutile redditur hoc pactum D. Quæstori; nec enim ille allogare potest, non esse factam reuocationem ante declarationem, vt requirit Pract. Papiens. quoniam nulla alia declaratio afferri potest ante impugnationem Donnæ Mariæ; quàm scriptura, sed hoc non pertinet ad pactum standi assertioni DD. Quæstorum, sed standi scripturæ, de qua iam dictum est.

Quòd si dicatur, hanc reuocationem Bart. nõ placuisse Angel. ad l. vlt. ff. de prætor. stipulat. nu. 3. & eum sequutum esse Imol. ibid. ult. col. & Ias. ad d. l. Iusiurandum quod ex conuentione ff. de iureiur. nu. 16. Alex. cons. 130. nu. 6. uol. 1. & Panorm. ad c. finem litibus 5. de dolo, & contum. ad fi. uers. *sed primum*.

Responderem; Ang. admisisse reuocationem, si caussa extet, & negasse tantùm, si sine caussa fiat, & existente caussa idem concedit Natta cons. 213. nu. 5. in proposita specie extat iusta caussa mutationis status, quoniam factum fuit pactum tempore sponsaliorum, cum arctissima vincula charitatis intercedebant, postea solutum fuit matrimoniũ per mortem uiri, statimq; litium, & controuersiarum semina extiterunt; ex his autem, & præsertim ex eo, quod non potest esse locus reductioni ad arbitrium boni uiri, constat, pactum nullius ualoris esse.

Ceterùm ex abundanti hæc dicta sint, nam firmamentum constituitur in occasione malignandi ineuitabili, qua posita omnes consentiunt pactum non ualere.

Et hactenus abstrahendo a conditione personæ, & contractus.

Si vero secundo modo loquimur, alia concurrunt pro Donna Maria.

Primum, quod erat ætate minor, annorum scilicet quatuordecim, vt legitur in instrumento
5 dotali; nam sicuti † non valeret hoc pactum de stando dicto partis, si illud fieret a tutore, ut docuit Bart. ad l. Iusiurandi gratiam ff. de iure iurando nu. 1. nec eum improbat Castr. ibid. & expresse probat Ias. nu. 6. uers. *redeundo*, ita nec etiam potest minor id facere, cùm maiorem potestatem non habeat minor in contractibus, quàm habeat tutor. Hæc autem animaduersio desumpta ex traditione Bart. ualidior est in re nostra, quia pactum non dicit de expensis simpliciter, & damnis (quę est thesis
6 Bart.) sed etiam de substantia. Si enim † non creditur minori dicenti, se ære alieno premi, ut facultatem alienandi impetret, sed æs alienum probare debet, ut colligitur ex l. Magis puto 5. §. non passim ff. de reb. eor. & præcisè responderunt Decius cons. 403. nu. 17. uers. *secundo quantùm ad interesse*, Roland. cons. 33. nu. 1. & seqq. uol. 1. & Paris. cons. 98. nu. 1. uers. *quibus consideratis*, & nu. 2. & 3. uol. 1. quomodo idem minor facere poterit, ut alij credatur de hoc ęre alieno sine alia probatione? Certè minus lædi potest minor ex affirmatione propria, quàm ex assertione aliorum.
7 Deinde † hęc conuentio facta est in contra-
8 ctu dotali, nulla † autem ualet conuentio, per quam ius dotis deterius fieri potest, ut ex l. Atilicinius 17. & l. De die 14. ff. de pact. dotal. scripserunt Azo ad tit. C. de pact. conuent. super dote nu. 4. Bald. ad d. l. De die, Bald. Nouel. de dote par. 7. priuil. 11. in princ. quem sequitur Franc. Curt. in schol. ad Alex. ad l. Si socer. 45. §. Lucius ff. sol. matr. sub nu. 6. ad fi. in lit. a. Tiraquel. ad l. Si vnquam C. de reuoc. donat. in uerbo *donatione largitus* nu. 31. Surd. cons. 78. nu. 2. qui hanc propositionem latissimè probat.

Et quamuis in d. l. Atilicinius, & d. l. De die, agatur de pacto, ut dos in casu soluti matrimonij tardius restituatur; attamen id etiam dici debet de alijs pactis, per quę conditio dotis de-
9 terior fieret. Quapropter † non ualere pactum, per quod mulier remitteret marito culpam futuram, etiam leuem, scripsit Bald. Nouel. de dote par. 7. d. priuil. 11. nu. 11. uers. *nam potest responderi*, & eum sequutus est Surd. in cons. 78. nu. 3. uol. 1. probatq; hanc assertionem apertissimè textus in l. Pomponius 6. C. de
10 pact. dotal. † Idemq; esse de pacto, per quod maritus non teneretur eam præstare diligentiam in rebus dotalibus, quàm in rebus suis adhibere consueuit, ante Surd. in loc. cit. probat Io. Campeg. de dote par. 1. quæst. 74. Porrò si non valet pactum, per quod deterior fit conditio dotis in modico, vt est tardior solutio, minus etiam valebit, si deterior fiat in magno, quemadmodum de sententia Bart. argumentatur Ripa ad l. Si constante in princ. ff. sol. matr. nu. 49. Neque potest negari, quin per pactum, de quo agimus, possit fieri dotis conditio deterior, & quin maius præiudicium sequi possit ex hoc pacto, quàm ex pacto soluendi dotem longiore die. Eo autem magis noxium est pactum, quod per illud conceditur facultas D. Quæstori vendendi sibi, seu succedendi in locum emptorum, quo nomine magis etiam suspecta res est, & Donnæ Mariæ grauior, vt animaduertit Imola ad l. vlt. ff. de prætor. stipulat. in vlt. col. uers. *sed quando*, qui dicit, quando quis declarat ad proprium commodum, id magis suspectum esse, & faciliùs præsumi dolum eo ipso, quod non declarat, vt bonus vir.

Neque etiam dicatur, potuisse ex pacto, de quo agimus, sequi etiam vtilitatem mulieris, quoniam non sufficit, potuisse sequi, nisi probetur re ipsa sequutam esse, vt declarat Bart. ad d. l. Atilicinius 17. ff. de pact. dotal. & eum sequuti sunt Castr. ad l. De fideicommisso 11. C. de transact. & Alex. ibid. nu. 2. Tantùm verò abest vllum commodum Donnæ Mariæ sequutum esse, vt imò indotata remanserit, iuxta sensum ipsius D. Quæstoris, qui dicit, illam nihil habere.

Neque tandem debet aliquod discrimen poni, an hoc pactum fiat constante matrimonio, an verò ante nuptias; siquidem duæ rationes solent a Scribentibus cōsiderari; Vna est, quod mulier non potest marito donare: Altera quod per tale pactum sequeretur, vt mulier sine dote, vel cum dote imminuta remaneret, ex quo impediretur secundum matrimonium cum viro pari; quemadmodum vtramque rationem considerat Cuiac. ad l. Licet 18. ff. de pact. dotal. in lib. 18. Saluij Iuliani tom. 1. col. 1996. Prima ratio donationis cessat quidem, si pactum fiat ante nuptias, quia tunc non est prohibita donatio inter virum, & vxorem, sed non cessat secunda ratio, ad quā respexisse videntur ll. Atilicinius, & De die, quemadmodū declarat Roman. ad l. Si socer a genero 45. ff. sol. matr. n. 26. qui agens de pacto, per quod deterior fit conditio dotis in damnum, non vxoris, sed mariti, dicit, illud esse validum si fiat ante matrimonium, & conferatur eius effectus in tempus soluti matrimonij, quo tempore non intelliguntur prohibitæ conuentiones inter cōiuges ius propriū æstimantes, vel diminuentes; deinde addit, aliud esse, si fiat in damnum vxoris, nam tunc nō valet,

valet, quia quamuis primum matrimonium solutum sit, est tamen spes ad secundum perueniendi, & Romanum secutus est Bald. Nouel. de dote p. 7. priuileg. 11. nu. 13. vers. *praterea*, qui firmat, non valere pactum a muliere factum, per quod conditio dotis deterior fiat, etiamsi sit factum ante nuptias, & conferatur in tempus soluti matrimonij, & in fine d. nu. 13. respondendo ad l. Quæris 28. ff. de pact. in quo textu dicitur valere pactum, si ante nuptias factum sit, dicit, textum loqui de pacto respiciente damnum mariti, non vxoris, sicuti ita esse ex verbis apertissimè constat; & eandem sententiam defendit Surd. in cons. 112. nu. 34. vol. 1. quamuis in suo casu pactum esset factum constante matrimonio, & eius executio collata in tempus soluti matrimonij.

Et quamuis Alciatus in cons. 120. lib. 5. scripserit, valere pactum, si ex iusta causa fiat, & eum secutus sit Gallarat. de renuntiat. tom. 2. centur. 1. renunciat. 51. nu. 3. vers. *quod tamen*, per textum in d. l. Licet manente 18. ff. de pact. dotal. attamen intelligi illi debent de pacto facto post diuortium, iuxta speciem textus, quem allegant, vt euincunt illa verba: *post diuortium tamen, si iusta caussa conuentionis fuerit, id pactum debet custodiri*: & ita sensit glo. ibid. in verbo, *si iusta caussa*, & Cuiac. d. tom. 1. col. 1996. & clarius Sa'yc. ibidem, cùm dicat, posse valere pactum, si fiat soluto matrimonio, ita enim sensit, non posse valere, si alio tempore fiat, & ita etiamsi extet iusta caussa: Et eodem ferè modo locutus est Roman. ad d. l. Si socer a genero 45. ff. sol. matr. nu. 46. vbi ponit, non valere pactum factum soluto matrimonio, per quod mulieri officitur in repetitione dotis, quotiescunque non adest iusta caussa pactum confirmans. Neque dubitare possumus de veritate huius sententiæ, cùm habeamus textum expressum in d. l. Licet, qui loquẽdo de tempore post diuortium necessariò excludit omne aliud tempus, & ita etiam tempus ante matrimonium, neque vllus est, quem viderim, qui præcisè dicat, valere pactum ex insta causa, si fiat ante nuptias, sed simpliciter omnes loquuntur, & ideò intelligi debent de tempore post solutum matrimonium, iuxta d. l. Licet 18. ff. de pact. dotal. quam ipsi allegant.

Neque ommittere debemus, nullam iustam caussam huius conuentionis allegari posse: Nã glo. ad d. l. Licet 18. ff. de pact. dotal. in verbo, *conuentionis*, iustam caussam esse dicit paupertatem mariti, & hoc exemplũ probat Cuiac. ibid. tom. 1. col. 1996. licèt alio modo explicet, scilicet subleuandis rebus aduersis mariti; quod quidem exemplum magis etiam confirmat, glossam sensisse de conuentione facienda post solutum matrimonium, nam paupertas mariti cognita ante nuptias ipsum matrimonium potius impediret.

Quòd si quæreretur, cur cõuẽtio ex iusta caussa sustineatur potiùs, si fiat soluto matrimonio, quàm si ante nuptias, cum etiam soluto matrimonio vigeat eadem ratio impediendi secundũ matrimonium, quam considerant scribentes in conuentione facta ante nuptias.

Responderem cum Azone ad rubr. C. de pact. conuen. nu. 3. ante matrimonium conuẽtiones suspectiores esse, ob amorem, quo afficitur sponsa, qui quidem amor non potest considerari post diuortium. Concludendo itaque totum hoc caput dicimus, conuentionem non valere, tùm quia inducit ad delinquendum, tùm & quia est cõuentio grauis, & lædens, quę proinde a minore fieri non poterat, tùm postremò quia pertinet ad ius dotis deterius reddendum.

Neq; prodesse potest D. Quæstori dispensatio a Senatu concessa, nam petita fuit ad integrandam minorem ætatem, non autem ad tollenda vitia contractus, & ideò, vbi contractui nihil aliud resisteret, quàm minor ætas, ad hunc contractum faciendum habilitata fuit Donna

11 Maria; verùm † si non solum minor ætas, sed etiam alia resistunt, prout in nostro casu, dispensatio dihil facit ratione aliorum, quæ in precibus expressa non fuerunt, vt probat Cyriac. contr. for. 219. nu. 33. & 34. vbi scripsit dispensationem non extendi ad defectus suppressos, neq; ad ea, quæ in precibus expressa non sunt, ideq; in controu. 257. nu. 39. scripsit, dispensationem ad integrandum defectũ minoris ætatis, non supplere defectũ læsionis enormissimæ in pretio, vti quid diuersum, motus auctoritate Bart. ad l. Cum propter 4. ff. de legat. præst. nu. 1. docentis, dispensationem circa vnum defectum non porrigi ad alium.

Et hoc ipsum agnouit idem D. Quæstor, dum post contractum factũ cum Donna Maria alias preces dedit Senatui illius nomine, in quibus precibus narrauit omnia vitia contractuum, seu leges prohibentes, & petijt dispensationem, & etiam obtinuit, quamuis Donna Maria noluerit consentire in nouas obligationes.

Secundus articulus est, an facultas alienandi D. Quæstori permissa in instrumento dotali efficiat, vt sine debitis solemnitatibus, & extra casum præcisæ necessitatis, vbi de ea non constet, potuerint alienari bona Donnæ Mariæ.

De hac quæstione non aliter agi posse videtur, quàm in casu, in quo Donna Maria non obtineret in articulo præcedenti. Abstrahendo enim a præcisa necessitate, non solùm alienatio fieri non poterat sine solemnibus, sed nec etiam cum solemnibus, quoniam hæc facultas alie-

alienandi concessa, vti tendens ad reddendum ius dotis deterius, nullius valoris esse potuit, iuxta ea, quæ supra dicta sunt, ex quo fit, vt non aliter hæc concessio valida considerari debeat, quàm posita necessitate alienandi. Atque ita quæstio erit, an, si oportebat alienare bona, posset alienatio fieri omissis solemnibus; an verò solemnia requirerentur; quæ quidem solemnia in duobus potissimum consistunt, nempè in iudicis decreto, cùm ageretur de minore, & item subhastatione.

32 Si agimus † de decreto iudicis, deberi illud interponi, non obstante necessitate alienandi, scripsit Specul. in tit. de empt. & vend. §. nunc videndum, motus multis legum capitibus, & præsertim l. Lex quæ tutores 22. §. præcipimus C. de administr. tutor. vbi statuitur, non licere tutori, vel curatori, vendere prædia, & mancipia rustica minorum, nisi ob caussas necessarias, quarum quasdam ibi enumerat, & in eo casu requirit inquisitionem iudicis his verbis, *scilicet per inquisitionem iudicis, & probationē caussæ, interpositionemq; decreti, vt fraudi locus non sit*, & l. Magis puto 5. §. non passim ff. de reb. eor. in quo textu idem probatur, daturq; parenetica ab Vlpiano, quo modo instructus sit Prætor, & ipse gerere se debeat, idemq; respondit Imola in cons. 98. quem affert, & probat Dec. cons. 403. nu. 12. & Roland. a Val. cons. 33. nu. 2. vers. *sexto*, & nu. 10. vol. 1. & Afflict. in decis. 249. Neque quemquam vidi, qui contrarium sentiat.

Si verò loquimur de subhastatione, non omnes conueniunt; siquidè negauit, hanc necessariam esse, Bald. in Auth. hoc ius porrectum C. de Sacros. Eccles. nu. 15. ad fi. quem sequitur Imola cons. 99. nu. 7. & Parisiens. ad Dec. cons. 303. in litera a. dicens, de iure non requiri, nisi consuetum sit in loco.

Ceterùm contraria sentētia affirmans, requiri subhastationem receptior videtur; eam enim probarunt, Specul. ad d. tit. de emptione, & vendit. §. nunc uidendum nu. 4. Bart. ad l. Ait Prætor. 8. §. hodie ff. de minor. nu. 1. qui præcisè docet, quotiescumq; uenditur res minoris, debere fieri licitationem, seu subhastationem. Roman. ad l. Si quis cum aliter 36. ff. de verb. oblig. licèt enim loquatur de venditione rei Ecclesiæ, attamen dum refutat Bald. ad d. Auth. hoc ius porrectum C. de Sacros. Eccles. qui negat necessitatem subhastationis non solum in alienatione bonorū Ecclesiæ, sed etiam minorum, apertè sentire videtur, esse necessariam tàm in hac, quàm in illa; atquè ita Romanum intellexit Claudius Seisel. in scholio ad Bart. ad d. l. Ait Prætor. 7. §. hodie ff. de minor. in verbo *res minoris*, dum refert Roman. vti Bartoli sequacem; & ita etiam in facti specie, loquendo de alienatione bonorum pupillorum. Roman. idem respondit in cons. 321. sicuti etiam responderunt. Decius in cons. 403. nu. 12. Roland. cons. 33. nu. 13. & cons. 99. nu. 17. vol. 1. Corneus cons. 29. vol. 4. nu. 3. Paris. cons. 98. nu. 10. & cons. 99. nu. 15. & cons. 100. nu. 8. vol. 1. qui de communi testatur; Accedunt, Afflict. decis. 249. ad fi. vers. *octauo*, quem sequitur Vrsil. ibid. nu. 4. & Surd. decis. 67. quinimò idem Bald. in sua Margarita in verbo, *cōtractus*, vers. *contractus tenet*, præcisè scripsit, necessariam esse subhastationem contra id, quod scripserat ad d. Auth. Hoc ius porrectum, idemq; de iure verius, & receptius esse scripsit Simoncel. de decret. lib. 1. tit. 1. n. 64. multos alios recēsens, quamuis nu. 66. dicat, inspecta consuetudine, de qua testatur Imola, contrariam Imolæ sententiā seruandam esse: Ceterùm huius dicti ratio habenda non videtur, cùm non probetur, hanc consuetudinem in hac prouincia extare, imò contrarium colligimus ex scriptis a Menoch. de arbitr. lib. 2. cent. 2. cas. 171. qui nu. 27. dicit, hanc solemnitatem necessariam esse, idq; nu. 9. extendit, etiamsi a statutis tradatur forma seruanda in alienatione bonorum minoris, & nulla fiat mentio subhastationis, nā adhuc subhastatio fieri debet; nam si consuetudo contraria extaret in hac prouincia, de qua testatur Imola, certè eam non ignorasset, vti versatissimus in vsu forensi, nec mentionem eius omisisset, notūq; est exponi tabulas, seu (vt inquiunt) cedulas, quæ habent vim subhastationis, & hac consuetudine inspecta nō relinquitur locus dubitationi, cùm hæc habeat vim legis. Atquè ità non sufficeret probare, sublatam esse consuetudine solemnitatem subhastationis, nisi etiam probetur, sublatam esse expositionem cedularū, quæ cessit loco subhastationis.

Neque dicatur, scribentes hactenus allatos non loqui in ea specie, in qua concessa est facultas alienandi, quasi ex hac facultate cesset hæc necessitas decreti, & subhastationis.

Etenim Bart. ad l. Alio ff. de aliment. lega. nu. 21. loquendo de facultate a testatore concessa alienandi dicit, illam nō efficere, vt possint alienari immobilia sine solemnibus, & loquitur de bannimentis, quæ sunt subhastationes, seu cedulæ, & hanc sententiam accuratè defendit Surd. in cons. 192. nu. 18. vers. *ex his sublata*, & in decis. 67.

Vt verò constet, scripta a Surdo iuri consona esse, & traditiones scribentium, quæ contra afferuntur, turbare nos non debere; proponimus, primùm in alienatione bonorum minoris duo considerari: Vnum, potestatem alienādi: Alteram,

Alterum, formam, & rationem agendi. Primū respicit ipsam alienationem, scilicèt vtrum debeat fieri alienatio bonorum immobilium, expediatquè minori ad eam deuenire, nec'ne. Secundum respicit formam alienandi, vt scilicet, postquàm alienatio fieri debet, ea ratione fiat, quæ vtilior minori est.

Deinde proponere debemus, quotiescunquè agitur de facultate alienandi a testatore concessa, vel imperata, videndum esse, quo modo hæc facultas concessa sit; aliquando enim testator iubet alienari bona immobilia generaliter; aliquando specialitèr hoc prædiū. Quòd si specialiter; aliquando dicit simpliciter, vt hoc prædium alienetur, nullo definito pretio; aliquando pretio ipso definito, quod accidit quando testator emit aliquod prædium, iubetq; alienari refuso eodem pretio, quod ipse numerauit, quæ est species l. 1. C. quando decret. opus non est.

Si agimus de decreto necessario ad alienādā bona immobilia minoris, quotiescunquè facultas concessa a testatore est generalis ratione bonorum, videtur necessarium esse decretum iudicis, eo quia videndum est, an magis expediat alienare hoc prædium, quàm illud. Quòd si facultas est specialis ratione prædij, & testator nihil de pretio definiuit; non est quidem necessarium decretum ad alienationem faciendā, cùm testator eam permiserit, aut iusserit, sed tamen necessarium videtur ratione pretij, ne accidat, prædium viliori pretio venire, quàm quanti ualet, & ità lædi minorem præter, & contra uoluntatem testatoris, hocq; decretum uersatur circa formā, seu rationem agendi, cognoscetq; iudex, utrum sint factæ subhastationes, aut tabulæ fixæ ad inuitandos emptores. Quòd si testator non solùm permisit, aut iussit, prædium certum, & speciale vendi, sed etiam definiuit pretium venditionis, in hac specie concedimus, nullum decretum, nullaq; solemnia requiri, cùm nulla læsio minoris considerari possit, ex quo alienatio fit in executione voluntatis testatoris, & eo modo, quo ipse voluit, & hoc est, quod voluit Surd. in cons. 191. n. 18. vol. 2. dum scripsit, quòd dicitur, nō requiri solemnia, quando alienatio fit in consequentiam præcedentis obligationis, id procedere, quando dispositio patris, seu auctoris est præcisa, non autèm quando non est expressa, & præcisa; & clarius in decis. 67. qui scripsit, etsi testator expressè disponeret, rem vendi pro solutione æris alieni, adhuc seruanda esse solemnia necessaria in alienatione bonorum minoris, nempè circa modum, non circa facultatem alienandi; & explicando dicit, in alienatione rerum minoris, duo interuenire debere; vnum, facultatem distrahendi; alterum, modum, & formam seruandam in ipsa distractione; vbi autèm testator generaliter mandat, distrahi, tunc concedi quidem facultatem alienandi, sed solemnia esse seruanda, puta æstimationem, subhastationem, & alia; quod probat arg. l. Si quando in princ. C. de inofic. testam. vbi concessa intestabili facultate testandi non censentur remissa solemnia adhibenda in testamētis, & quia cùm duo obstant, vno sublato, remanere alterum; & Hodierna in addit. ad d. decis. Surd. 77. addit Gratian. decis. Marc. 131. in qua habetur, iudicatum fuisse, solemnia requiri in venditione rerum minorum, quæ fit pro debito hereditario, etiāsi ageretur de executione contractus celebrati cum patre ipsorū minorum. Ex quibus intelligimus, dispositionem l. vlt. ff. de iur. dot. qua lege permittitur alienatio fundi dotalis ob æs alienum, recipere declarationem ab alijs legibus requirentibus solemnia, scilicet vt possit quidem alienari fundus dotalis, sed cum eo si solemnia seruentur.

Quòd si attentè expendantur iura, & traditiones Scribentium, quæ ad hanc rem afferuntur, comperiemus, illa non aduersari scriptis a Surdo, & distinctioni a nobis supra traditæ. Etenim in l. 1. C. quand. decret. opus non est, agitur de testatore, qui mandauit, restitui prædium reddito pretio, & ita mandatum erat speciale ratione prædij, definitumq; erat pretium, ex quo fit, vt minor lædi non posset ex alienatione. Iam verò quod attinet ad Scribentes Azo ad d. tit. Cod. quand. decret. opus non est nu. 1. vers. *Item propter*, dicit, non esse opus decreto, si parens, seu testator, ex cuius bonis prædium peruenit ad minores, de eo alienando, aliquid mandauit; additq; non sufficere coniecturam prædecessoris, & ideo si testator fundū illum venalem habuerit, sed testamento non cauerit, vt distraheretur, abstinendum a venditione, non enim vtiq; quod ipse voluerit uendere, id etiam postea distrahendum putauit, quæ sunt verba concepta l. 1. §. si defunctus ff. de reb. cor. atq; ita agit de mandato alienandi in specie hoc prædium. Præterea cùm pergendo dicat, si defunctus promiserat fundum, vel uendiderat, & minor successerit, minorem ipsum cetera venditionis perficere posse sine decreto Prætoris, & auctoritate tutoris, uel curatoris, manifestè ostendit ipsum agere de facultate præcisa, tàm ratione prædij, quàm pretij. Bart. ad l. 1. C. quando decreto, opus non est, dicit ex voluntate parentis pupilli adhibita in contractu posse immobilia alienari sine decreto, licet autèm non aperiat, an senserit de voluntate parentis alienationis præcisę; attamen ex illis uerbis, *ex voluntate adhibita in contractu*, & ex textu, cuius sententiam refert, dicere debemus,

debemus, ipsum intellexisse de voluntate præcisa tàm ratione prædij, quàm ratione pretij; & quamuis idem ad l. Prædium 3. C. eod. non vtatur iisdem verbis, sed magis generalibus, dicens, ex voluntate defuncti manifesta posse immobilia alienari sine decreto; attamen non ideò possumus dicere, ipsum intellexisse de facultate non præcisa. Bald. ad d. l. 1. C. quando decreto opus non est, manifestè intelligit de facultate præcisa tàm ratione prædij, quàm pretij, cùm ita loquatur: *Emptor mandauit restitui rem emptam refuso pretio, potest hoc fieri licet heres sit minor, quia voluntas testatoris idem operatur, quod iudicis decretum*: Et in hoc etiã sensu locutus est Salyc. ibid. in primo compendio legis his verbis: *conuentio paterna in contractu apposita facit alienationem rei minoris valere sine decreto*: Ex illis enim verbis, *conuentio paterna in contractu apposita*, colligitur, agi de executione venditionis a testatore iam ordinatæ. Clarius autèm. Roman. in cons. 394. nu. 7. vbi dicit, posse minorem alienare sine solemnitate decreti prædium, quod testator iussit, vel promisit, se venditurum, eo quia est alienatio necessariò resultans ex voluntate testatoris; illa enim uerba, *vel promisit se venditurum*, indicant uoluntatem testatoris, non tantùm de alienatione, sed etiàm de pretio, & illa uerba, *quæ necessariò resultat*, ostendunt, ipsum loqui de executione alienationis a testatore ordinatæ, quę simul inuoluit definitionem pretij; clarissimè autèm Cagnol. ad l. Singularia ff. si cert. pet. nu. 72. ad fi. qui dicit hæc uerba: *quia agebatur de executione contractus paterni in certa specie, & determinata celebrati, ita quod cessabat omnis sinistra suspicio læsionis, & deceptionis pupilli*: Ex his uerò constat, Scribentes hactenus a nobis recensitos, dum dicunt, decreto opus non esse non locutos esse de facultate generali alienandi, sed utiq; de præcisa; quotiescunquè autem egerunt de facultate concessa alienandi in genere, paucissimi dixerunt, posse alienari sine decreto, & plures senserunt, non posse; & id etiam melius cognoscemus, si percurremus Scribentes, qui loquuntur de facultate alienandi, quam testatores concedunt.

Siquidem Bart. ad l. Prædium 3. C. quand. decret. opus non est n. 13. loquendo de facultate a testatore Executoribus concessa alienandi bona in genere ad implenda mandata, & quærendo, an possint Executores uendere rem, quam uelint, postquam attulit glossas utrinq; uè contrarias, distinguendo inter potestatem liberam, & ad arbitrium boni uiri, dicit, in hoc ultimo casu nõ posse disponere de rebus, quas ipsi uoluerint, nec pretio, quo uoluerint, sed ex arbitrio boni uiri, & nu. 21. firmat, deberi facere bannimenta in uendendo, & ità supponit adhibenda esse solemnia, non obstante facultate a testatore concessa, quando generaliter concessa est. Idemq; scripsit Salyc. ibid. nu. 1. & eum sequitur Alex. in cons. 62. nu. 2. vol. 2. nam refert glos. ad d. l. Prædium 3. C. quand. decret. opus non est, sentientem si testator generaliter mandauit curatoribus, vel executoribus vendere de bonis suis, illos posse disponere de re, quam maluerint; quod quidem supponit, nõ esse opus decreto, & eam non simpliciter probat, sed de sententia Rainerij in eo tantùm casu, in quo Executores habent liberam potestatem alienandi, & ità vbi non est concessa libera potestas, sed ad arbitrium boni viri, sensit apertè, non posse Executores vendere res, quas maluerint, quod supponit, decreto opus fuisse. Idemq; prorsus sensit Paris. Roland. & Lamberteng. a Surdo allati. Et Paris. quidem cons. 85. nu. 50. vol. 3. postquam in rationibus dubitandi scripsit, alienationem valere, eo quia dependebat a facto paterno, & a contractu diuisionis, per quē videbatur data facultas alienandi, qua posita alienatio debebat esse valida, etsi non interuenissent solemnia, cùm videretur esse executio contractus paterni; respondēdo deinde dicit, non potuisse deueniri ad alienationem, ex quo æs alienum solui aliter poterat, & fieri etiam executio cõtractus diuisionis sine incommodo pupilli alio modo, quam factum fuit, atq; ità Paris. sentit, non obstante necessitate soluendi æs alienum, & prouenienti ex facto, & contractu paterno, non potuisse constitui pensionem annuam super bonis sine solemnibus. Roland. cons. 99. nu. 38. vers. *vltimo non obstat* vol. 1. loquitur de ea specie, in qua alienatio dependebat a facto patris minorum, & a contractu emptionis ab eo facto, per quem cum facta fuisset emptio cum promissione soluendi ad tempus, & clausula resolutiua, videbatur data facultas heredibus alienandi bona ipsa, qua posita, alienatio valere debebat, quamuis in ea nõ interuenissent solemnia requisita, & nihilominus Rol. n. 45. dicit, ex quo æs alienum poterat aliter dissolui, & executio contractus aliter fieri sine tanto incommodo pupillorum, alienationem factam de bonis, de quibus agebatur, non adhibitis solemnibus, non valere. Et Lamberteng. de contract. mulier. glo. 1. in verbo *alienationibus, & obligationibus* postquam nu. 3. dixit, posse alienari prędium minoris sine decreto iudicis, si alienatio fiat mandato testatoris, addit id de sententia Parisij, & Rolandi intelligendum esse, quando tractatur de alienatione dependente ex solo facto defuncti, non admixto facto minoris, & quando constat de specifica ipsius voluntate.

Quare

Quare accommodando traditiones Scribentium causæ nostræ, cum Donna Maria non concesserit D. Quæstori facultatem alienandi aliqua corpora bonorum specialiter nominata, sed generaliter alienandi bona, neque indicauerit pretia, quibus venundarentur, constat, nõ solùm necessarias fuisse subhastationes, vel cedulas publicè expositas, quæ requirebantur, etiamsi ageremus de ætate maiore, ad hoc ut calor hastæ, & concursus emptorum augeret pretium, sed etiam cùm ageretur de muliere minore opus fuisse decreto iudicis inquirentis, quænam bona uendi magis expediret.

Quòd si diceretur concessa facultas libera, & absoluta.

Responderem primo, Bartolum ad d. l. Prædium 3. C. quando decreto opus non est, sensisse etiam in facultate libera opus esse solemnibus in alienatione bonorum, ut legimus n. 13. ad fi. & nu. 14. eo quia debet fieri bona fide, & non bona fide fieret, omittendo solemnia a iure inducta ad euitandas fraudes.

Secundo responderem, negando, concessam 13 fuisse facultatem liberam, nam † illa uerba, *ad arbitrium ipsorum dominorum, sine vllo adiunctio*, important arbitrium boni uiri, ut ex receptissima sententia scripsit Menoch. de arbitr. quæst. 8. nu. 29. & idem significant illa uerba, *prout videbitur, & placuerit*.

14 Nec obstat uerbum † *liceat*, quod importare liberam uoluntatem scripsit Decius ad l. In actionibus ff. de in lit. iuran. nu. 11. Etenim idem Decius refert, Fulgos. sensisse hoc uerbũ, *liceat*, importare arbitrium boni uiri, & non liberam uoluntatem, nec ipse audet ab eo discedere. Neq; solùm Fulgos. ita sensit, sed Bart. ipse iurisconsultorum facile princeps ad l. Alio herede 9. ff. de aliment. & cibar. legat. nu. 8. ubi pro certo ponit, uerbum, *licèt*, importare arbitrium boni uiri, & infert, eum uerbũ, *licentia*, deriuet a uerbo, *licere*, per illud uerbum inferri arbitrium boni viri, & ideò si testator dedit licentiam Executoribus vendendi, intelligi arbitrio boni viri, idemq; auctoritate Bart. respondit Bero. in cons. 103. n. 16. vol. 1. qui pro certo ponit, verbum, *liceat*, importare arbitrium boni viri, & non liberam voluntatem. Neq; l. Semper in coniunctionibus 42. ff. de rit. nup. & l. Non omne 186. ff. de reg. iur. allatæ a Decio quidquam probant; illud enim verbum, *licere*, de quo in illis legibus, significat de iure strictò vt docuit glo. ad d. l. Semper in coniunctionibus, in verbo, *liceat*; at liberum arbitrium non est iuri alligatum, estq; sententia illarum legum, vt non id tantùm considerandum sit, quid iure fieri posset, sed etiam quid honestè, qui quidem sensus quàm sit extraneus a re, de qua agimus, etiam cæco apparet. Deinde vbi dubitari posset, verbum, *liceat*, inferre arbitrium liberum, nihilominus cùm sequantur illa verba, *ad arbitrium DD. Quæstorum*, & illa, *prout videbitur, & placuerit*, quæ sine controuersia denotant arbitrium boni viri, trahitur ad sensum verborum sequentium, iuxta traditionem Bart. ad l. Cùm filius 78. §. pater ff. de leg. 2. nu. 2. dicentis, quoties prolata sunt verba importantia liberam voluntatem, & alia arbitrium boni viri, verba illa significantia liberam voluntatem ratione adiuncti significare arbitrium boni viri, & Bartolum secutus est Bero. d. cons. 103. n. 15. uol. 1. & alij receptè, ut legimus apud Menoch. de arbitr. quæst. 7. nu. 15.

Tertio non ualeret concessio liberæ facultatis, si facta fuisset. Nam Scribentes hactenus allati loquuntur de facultate concessa a testatore, qui eam concedere potuit; at nos loquimur de facultate concessa ab ipsa Donna Maria, quæ nullo modo concedere eam potuit: primo quia minor erat; nam si ipsa non poterat alienare immobilia, nisi ob necessitatem æris alieni dissoluendi, & constito de ipso ære alieno, & seruatis solemnibus a iure inductis, ut dictum est, nec etiam dare poterat alijs facultatem faciendi ea, quæ ipsa non poterat. Secundo quia agitur de bonis in dotem datis, & per hanc facultatem liberam ius dotis deterior fiebat, nec enim negari potest, quin hæc conuentio perniciosa manifestè fuisset.

Neque ex dispensatione Senatus hæc conuentio firmari potuit; primo quia Senatus nullam cognitionem habuit tenoris conuentionis, sed in forma dispensauit, per quod genus dispẽsationis tollitur tantùm prohibitio contrahendi ratione personæ, sed non ratione contractuum, quotiescunque irritantur, uel ob bonum publicum, uel ad tollendas fraudes, & deceptiones, ut dictum est; huiusmodi enim dispensationes causæ cognitione egent.

15 Deinde † ubi Senatus confirmasset conuentionem, approbando facultatem alienandi, nõ ideò dici deberet, absolutè approbasse, sed cum eo, si solemnia necessaria adhiberentur, ut præcisè respondit Dec. in cons. 403. nu. 17. qui loquendo de facultate alienandi concessa a Concilio Lucensi habente absolutam principis potestatem, dicit, intelligi debere concessam cum eo, ut fieret alienatio, iuxta dispositionem iuris, scilicèt facta discussione, quod in hereditate nõ essent res mobiles, ex quibus potuisset dos solui, & ubi res immobiles alienari potuissent, causæ cognitio adhiberetur per iudicem, ut res immobilis minus utilis distraheretur, eaq; preconio publico subijceretur, & plus offerenti daretur. Vrget autem consilium Decij multò

magis

magis in re nostra, quia in illa caussa certum erat æs alienum, in hac autèm agitur de alienandis bonis, etiam pro illo ære alieno, quod aliunde non probaretur, quàm assertione D. Quæstoris.

Restat tertius, & vltimus articulus, an scilicèt bona alienata, & recuperata durante pacto gratiæ per D. Quæstorem illius iuris effecta fuerint, an censeantur ad commodum Donnæ Mariæ recuperata, quamuis de eius pecunia non constaret.

16 Si † prædiū venditum D. Caluino cum pacto redimendi, vera uenditione, & iusta alienatum fuisset, & D. Quæstor idem prædium sua pecunia redimisset integro pretio refuso, adhuc affirmare possemus prædium redemptum dotale factum esse, & ideò ad Donnam Mariam pertinere, neque aliud ius competere D. Quæstori, quàm recuperandi pretium solutum. Probatur autèm nostra assertio ex scriptis a Dec. in conf. 237. n. 4. & conf. 238. n. 11. apud quem, cum testator uendidisset prædium cum pacto redimendi, & postea omnia sua bona fideicommisso subiecisset, & heres rogatus restituere uirtute pacti, & iuris, illius redimendi, prædium sua pecunia redimisset, & quæreretur, an bona essent propria, & libera ipsius heredis; an uerò fideicommissaria, & restituenda, respondit Decius, esse fideicommissaria, nec posse heredem de his disponere, sed tantùm recuperare pretium solutum, motus ea ratione, quia per recuperationem illa bona dicuntur esse apud heredem ex prima caussa, non ex caussa noua, iuxta traditionem Bart. ad l. In diem ff. de aqu. plu. arcen. & hoc responsum Decij probarunt Grat. respons. 160. ad fi. uol. 2. qui rem pro indubitata tradit, cùm dicat hæc uerba: *paucis concludo in his, quæ non habent difficultatem. & dico, debere restitui fideicommissario, quia post factam recuperationem dicuntur esse apud heredem ex prima caussa*: Hieronymus Cagnolius ad l. 2. C. de pact. inter empt. & uend. nu. 174. uers. *sed in contrarium*, qui dicit, facta recuperatione uirtute pacti a principio appositi, rem perinde haberi, ac si nunquam fuisset alienata. Tiraquel. de retract. conuent. ad fi. tit. nu. 87. & 88. ubi neminem affert a Decio discrepantē; prout facere solet, quoties extant controuersiæ Scribentium, & explicat candem rationem a Cagnol. expositam, quòd post recuperationem res censetur eiusdem naturæ, idest hereditaria, ac si semper mansisset in manibus testatoris, de qua ratione dicit, multa se dixisse de retract. lignag. §. 19. in glo. 2. vbi hanc rationem pluribus confirmat Marzar. in epit. fideic. quæst. 6. vbi refert, & sequitur Decium, & neminem dissentientem recenset. Decian. conf. 18. nu. 18. vol. 2. qui sequitur Decium, & vti de re certa, & nullam controuersiam patiente, loquitur Cassan. ad consuet. Burgundiæ rubr. 4. §. 25. n. 7. vers. *idem Philippus*, qui itidem loquitur, vti de re certa, & Peregr. de fideic. art. 10. nu. 2. qui in hac specie nec vnumquidem dubitantem de hacre, nedum dissentientem recenset. Ex quibus constat, nos habere non solum opinionem communem, sed certam, & a nemine in dubium reuocatam.

Porrò inter caussam Decij, & nostram, nullū discrimen iuris est, sed tantùm facti; si enim res vendita cum pacto reuendendi, & virtute pacti redempta censetur redijsse ad heredem venditoris ex prima caussa, non ex caussa noua, haberetq; ac si nunquam uendita fuisset, nō potest negari, quin res censeatur dotalis, sicuti Decius in conf. cit. scripsit, censeri fideicommissaria, & in conf. 88. scripsit, censeri patrimonialia, itaut nullum aliud ius competat D. Quæstori, quàm recuperandi pretium pro redemptione solutum.

Nec dicatur, hanc redemptionem factam esse nō a Donna Maria, nec a Don Francisco eius marito, sed a D. Quæstore socero, quoniam cùm Donna Maria nihil per se facere posset, ex quo omnia sua bona in dotem dederat, sed deberet socer facere id, quod nurui vtile erat, sicuti debuisset facere maritus, si sui iuris fuisset, nihil interest, an ab ea redemptio facta sit, an a marito, & an a socero; Quæ enim dicuntur de marito, ea locum habent in socero restituente dotem, vt scripsit Barbosa ad l. Diuortio 8. §. interdum ff. sol. matr. nu. 44. Porrò non minus tenetur socer ad restitutionem dotis, quàm teneretur heres fideicommisso oneratus, de quo apud Decium.

Fatemur vtiquè, alijs nominibus caussam nostram esse dissimilem a caussa Decij, sed dissimilitudo non minuit ius Donnæ Mariæ, sed illud auget maiorem in modum.

Siquidem apud Decium agebatur de venditione iusta, & vera, nos autèm de venditione, nec iusta, nec vera.

Siquidem prædium, quod legitur venditum D. Caluino in quantitate perticarum bis mille, æstimatum fuerat septuaginta duobus millibus librarum, scilicet in ratione aureorum sex singulæ perticæ, ut apparet ex scriptura Oppizzoni. Venditio autèm facta legitur pro summa librarum 22000. Et ità uenditū fuit uiginti duabus, quod ualebat septuaginta, & pluris inspectis adiutorijs colonorum, de quibus dicemus. Deinde ex pretio condicto librarū 22000. deducebantur tredecim millia librarum caussa censuum, qui dicebantur impositi super ipsis bonis: si non docebitur, uerè extitisse hos cen-

sus

sus super bonis, venditio erit facta pro pretio librarum nouem millium. Porrò in illa quæ-
17 stione, an † ex pacto redimendi, & modicitate pretij sine alia coniectura, venditio præsumatur simulata, quamuis variauerint scribentium sententiæ, & tam multi pro vtraq; parte afferantur, vt vtra sententia receptior sit, dignosci non facilè possit; attamen hæc perplexitas in ea specie versatur, quando læsio nõ est valdè enormis, veluti si læsio sit in quarta parte, vt habemus apud Cornazan. decis. 41. nu. 18. Crass. except. 28. nu. 23. Gal. cons. 67. n. 13. & Medic. examin. 20. nu. 31. & seqq. Non autem quando læsio valdè enormis est, vt scripsit Laderch. cõs. 132. dicens data læsione valdè enormi omnes conuenire, vt duo prædicta sufficiant, pluresq; allegat Doctores, qui hoc pacto contrarias opiniones cõciliant, inter quos antesignanus est Gast. cons. 306. nu. 5. lib. 2. Alba cons. 791. nu. 32 vbi alios allegat, & de magis communi testatur, Ioseph. Ludou. concl. 51. col. 7. vers. *sed verior*, & receptissimam dicit Beret. cons. 10. nu. 2. & hoc fœdere distinctionis sic conciliat opiniones Mantic. de tacit. & ambig. conuen. lib. 8. tit. 20. n. 51. tom. 1. Felician. tract. de cens. lib. 1. cap. 4. sub nu. 2. in fine Ric. collect. decis. 194. nouis. & plenis. omnium, Christof. Mart. Medic. exam. 20. nu. 12. & seqq. vbi refert infinitas decis. diuersorum supremorum Tribunalium.

18 Porrò † Laderch. in d. cons. 132. definit, enormem esse læsionem, si sit in dimidia, vel propè ad eam accedat, exemplum afferens, si res digna quadraginta vendatur viginti nouem. At læsio nostra omnem Scribentium definitionem exuperat, quia si apparet de censibus super prædio impositis, apparet etiam, prædium venditum esse viginti duobus, quod valebat septuaginta ferè tribus, comprehensis adiutorijs colonorum. Quod si non apparet de censibus, venditio facta est librarum in vniuersum nouem millibus, quæ summa immani propè interuallo distat à iusto pretio; & hanc quidem læsionem tàm immanẽ, & enormissimam solam sufficere, etiam sine pacto redimendi, auctoritate Rom. & Barbat. scripsit Laderch. d. cons. 132. n. 21. ad fi. exemplum afferens ex Barbat. si res digna octodecim millibus vendatur tribus millibus.

Quamuis autem constet, inspecta enormissima hac læsione, nulla alia coniectura opus esse; attamen non desunt nobis coniecturæ, nec vna tantùm, quæ sufficeret ex receptissima sententia, sed duæ, quarum prima efficacissima est, & altera violenta.

Prima coniectura inde desumitur, quod Op-
19 pizzonus † venditor in possessione prædij semper permansit, & fructus percepit, quemadmodum fatetur idem D. Quæstor in suis responsionibus ad positiones Ratiocinatoris in responsione ad secundam positionem. Neque legitur vlla inuestitura locationis facta Oppizzono, ex qua dici posset iure conductionis in detentione bonorum permansisse. In hac porrò specie ex continuata possessione efficacissimam coniecturam simulationis oriri, & per se sufficientẽ, scripserunt multi relati a Menoch. de arbitr. cas. 39. & præsumpt. 122. nu. 110. & seqq. lib. 3. & ex scriptis a Menoch. apparet, nihil in hac caussa concurrere ex ijs, ex quibus ille coniecturam hanc infirmari scripsit, & Menoch. sequitur Surd. decis. 34. nu. 4. & eandem coniecturam firmat Mantica de tacit. & ambig. lib. 8. tit. 20. nu. 19. qui nu. 21. extendit etiamsi titulo conductionis permansit in possessione, quotiescunq; nihil de fructibus respondet emptori, eo quia omnia simulata videntur.

Secunda coniectura inde desumitur, quòd Oppizzonus venditor restituit D. Caluino totã pecuniam, quam ipse numerauerat, quemadmodum idem D. Caluinus fassus est in suo testimonio perhibito in foro Archiepiscopali ad euitandam excommunicationem literis Pontificijs indictam; & præterea conuincitur ex eo, quòd D. Quæstor in contractu facto cum D. Caluino nullas pecunias ei numerauit, nec promisit numeraturum, nec enim D. Caluinus ius suum in D. Quæstorem transferre voluisset, eumq; in sui locum ponere, nisi recepta pecunia, quàm in caussam venditionis soluerat. Coniectura verò quod ex hoc facto certo desumitur, non sua, det, sed cogit, quoniam nemo, qui verè emit, restituit pretium venditori manente contractu venditionis. Sanè etsi nulla esset læsio, nullũq; pactum redimendi, ex hac sola restitutione pecuniæ conuinceretur simulatio venditionis, sicuti talem etiam ferè agnoscit idem D. Quæstor in responsione ad septimam positionem Ratiocinatoris, vbi de nostra sententia venditionem fiduciariam appellat, sicuti verè fiduciaria fuit, cũ nulla prauitas vsurarum illo contractu contineretur, & ageretur de D. Caluino consanguineo, & fido amico Oppizzoni.

Quod si venditio non fuit vera, sed fiduciaria, nec etiam vllum dominium bonorum venditorum in D. Caluinum emptorem translatum est, sed apud Oppizzonum remansit; & si D. Caluinus dominium non habuit, nec illud in D. Quæstorem transferre potuit per contractum venditionis, & positionis in locum suum, quia nemo plus iuris in alium transfert, quam ipse habeat.

Atque ita nullum aliud ius competit D. Quæstori, quam repetendi, vel compensandi summã ab eo solutam. Qua in re proponit D. Donna Maria D. Quæstorem in contractu facto cum

D. Cal-

D. Caluino ad aliud non se obligasse, quàm ad solutionem librarum ter mille, quæ dicebantur debitæ Collegio Ghislerio in caussam apocharum, seu (vt inquiunt) confessionum a Collegio habitarum. Ab his deducendum esse valorem adiutoriorum colonorum in summa librarū 2400. quibus deductis totam obligationem D. Quæstoris restringi ad libras sexcentū, & hanc summam tantùm de suo soluisse (quotiescunq; verè Collegio soluerit) pro prædio valoris librarum 70000.

Ex his admittitur nobis necessitas alia proponendi pro Donna Maria; primum enim pro-
20 ponere possemus, quòd † vbi dubitari posset de simulatione venditionis initæ cum D. Caluino, adhuc non posset dubitari, quin inspecta modicitate pretij tàm enormi, pactum temporarium redimendi factum esset perpetuum, iuxta decis. Surd. 34. quem sequitur Gratian. discept. for. cap. 26. nu. 20. qui alios multos affert; neque vllam obstare posse præscriptionem temporis, respondit Alex. in cons. 54. nu. 7. lib. 6. qua sententia posita semper reuoluimur eodē, nam si in venditione facta D. Caluino inest pactum perpetuum redimendi, eadem pacto potest vti Donna Maria aduersus D. Quæstorem, cùm plus iuris habere hic non potest, quàm haberet eius auctor.

Deinde proponere possemus, ex quo redemptio facta est a D. Quæstore, non posse opponi Donnæ Mariæ lapsum temporis ad redimendum conuenti, etiamsi nec de pacto perpetuo, nec de simulatione contractus agi posset.

Siquidem D. Quæstor, uti socer, & ille, qui habuit dotem a Donna Maria, tenebatur eandem diligentiam præstare in rebus dotalibus, quam in rebus suis exhibet, ut loquendo de marito totidem uerbis dicit textus in l. In rebus 18. ff. de iur. dot. Quare si utile sibi esse existimauit, redimere bona a D. Caluino, prout redemit, debebat hanc utilitatem, & commodū Donnæ Mariæ nurui parare.

Quòd si diceretur, non obligatum illum fuisse redimere sua pecunia; respondet D. Donna Maria, illum habuisse de eius bonis, ex quibus redimere poterat. Primum enim ex instrumēto constat, Don Franciscum eius filium emisse bona nomine D. Quæstoris patris in eodem loco Cereti, & uice pretij tradidisse uenditoribus de bonis eiusdem Donnæ Mariæ constituto debitore patre in summa librarum sex millium nouem centum; hoc debitum constitutum fuit durante adhuc tempore redimendi definito in contractu uenditionis inito cum D. Caluino; ex quo enim erat debitor D. Quæstor, debebat sibi ipsi soluere, & bona hoc modo redimere. Quod si obijceretur, non apparere de mandato dato Don Francisco emendi nomine patris, nec de patris ratihabitione; responderem, hanc ratihabitionem non solum uerbis probari, sed etiam re ipsa, & facto, si uerum est, D. Quæstorem possedisse bona eius nomine empta a Don Francisco filio. Nec enim obtendi potest, potuisse credere D. Quæstorem hæc bona acquisita esse ex bonis relictis in hereditate Oppizzoni, cùm D. Quæstor specificam notitiam omnium bonorum haberet, ut probatur ex accuratissima scriptura ab eo confecta, & miro ordine digesta. Et utcunq; res sit, certè non potest euitare, quin teneretur alia bona distrahere ad conficiendam pecuniam necessariam huic redemptioni, sicuti etiam non potest negari, quin id fieri potuerit, cùm extarent bona mobilia multi valoris, quæ vendi poterant, præsertim quia apparet agi de summa librarum in totum ter millium. Et hæc quidem bona mobilia debebant vendi antequam procederetur ad alienationem bonorum stabilium, vt præcisè habetur in l. vlt. §. fin autem æs alienum C. de bon. quæ liber.

Ceterùm vt iam dicta repetamus, non sunt hęc necessaria, quia constat de simulatione contractus. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthona.

Pro D. Raymundo Marliano.

ARGVMENTVM.

Sola lis etiam iniusta, immo timor litis, facit, vt transactio valeat, nisi per dolum aduersarij facta sit. Augmentum dotis, cùm vxor prædecessit, an remaneat apud maritum, an verò quæratur eius filijs, vel heredibus. Differentiæ intèr donationem propter nuptias, & augmentū dotis.

SVMMA.

1 *Sola lis sufficit, vt transactio valeat, nec requiritur iustitia caussæ ad litigandum.*

2 *Immo solus timor futuræ litis sufficit, sine vlla lite præsente.*

3 *Lis, & quæstio, synonima sunt.*

4 *Transactio non valet, & repetitio datur, si enidens dolus detegatur.*

5 *Femina ex Stat. Mediol. cap. 281. vol. 1. dotata ab ascendente censetur idonee dotata, etiam respectu facultatum maternarum, tamen hoc intelli-*

intelligendum est, si filia, vel neptis, a patre, vel ab auo dotata, habet fratres vtrinq; coniunctos, a quibus excludatur, non è contrà.

6 *Augmentum dotis, præmortua vxore, an remaneat apud virum, an autem quæratur eius filius, vel heredibus mulieris.*

7 *Donatio propter nuptias, & augmentum dotis, differunt.*

8 *Anton. Fab. I.C. laudatur.*

9 *Ratio differentiæ inter donationē propter nuptias, & augmentum dotis.*

10 *Donatio propter nuptias quare inducta fuerit.*

11 *Augmentum dotis quare fiat.*

12 *Qui dixerunt, augmentum dotis, præmortua vxore, remanere apud virum, nec quæri filijs, vel heredibus, nō vera ratione moti videtur.*

13 *Donationes propter nuptias hodiè non sunt in vsu.*

14 *Bona patris transeuntis ad secundas nuptias sunt oppignorata pro conseruatione rerum filiorum prioris matrimonij.*

15 *Confessio de dote recepta ex lege municip. Mediol. non obest creditoribus viri, vel eius ascendentis, quos haberet, vel habebit postea, siuè cum hypotheca, siuè sine hypotheca.*

16 *Stat. Mediol. 401. vol. 2. declaratur.*

CONSVLTATIO LXVIIII.

Domine illuminare.

TRes articuli excitati fuerunt in caussa inter D. Raymundū Marlianum actorem, & Theresiam; eiusq; sorores Bustias reas conuentas, ac Isabellam Cribellam; in congressu habito coram Amplis. D. Senatore Ramos caussæ relatore, de quibus agendum est.

Primus articulus respicit valorem transactionis initæ inter I. C. Gasparem Marlianum, & Camillam Bustiam dicti Raymundi parentes, & Augustum Bustium ipsius Camillæ patrem, quā impugnant sorores eo nomine, quod nulla erat caussa litigandi.

Hæc impugnatio nullo iure attinetur; cùm enim extaret lis, & ferueret coram Senatu Excellentiss. & ad eam litem finiendam transactio
1 facta fuerit, † succedit dispositio l. In summa 65. ff. de cond. indeb. his verbis scriptæ, *nam si lis fuerit, idipsum, quod à lite discedatur, caussa videtur*, quæ verba ostendunt, solam litem, quæ re ipsa instituta fuerit, esse caussam sufficiētem sustinendi transactionem, nec requiri iustitiam caussæ ad litigandum, quemadmodum de sententia Bald. dicit Purpurat. ad l. 2. C. de transact. his verbis: *Iustitia, vel iniustitia caussæ principalis non attenditur in transactione*, quinimò † cùm in d. l. 2. C. de transact.
2 idem statuatur his verbis, *& si nulla esset quæstio hereditatis, tamen timor futuræ litis &c.* intelligimus ab hac lege extensam fuisse dictam l. In summa 65. ff. de condict. indeb. vt scilicet, quod statuerat I. C. in d. l. In summa in casu, in quo extaret lis, idem statutum fuerit ab Imperatore in d. l. 2. C. de transact. etiamsi nulla esset lis, sed tantum timor futuræ litis; quemadmodum obseruauit Purpurat. ad d. l. 2.
3 C. de transact. nu. 4. in fi. nec † enim negare possumus, quin illa verba, *nulla quæstio*, exponi debeant pro *nulla lis*, cum verba sequentia, *sed tamen timor futuræ litis*, clarè indicent, in textu litem, & quæstionem pro synonimis accipi; sicuti Georg. Natt. ad Clemen. sæpè de verb. signif. in princip. nu. 17. docet, nomen quæstionis accipi pro controuersia, vel in iudicium deducta, vel adduc non deducta.

Neque aduersariæ afferre possunt pro se illa
4 alia verba d. l. In summa ff. de condict. indeb.† *sin autem euidens calumnia detegatur, & transactio imperfecta est, & repetitio datur*, nisi probent hanc calumniam I. C. Marliani, vel Camillæ vxoris, quæ nec probatur, nec probabilis est, siquidem illa verba, *euidens calumnia*, significant dolum, vt scripsit Purpurat. ad d. l. 2. C. de transact. nu. 32. qui dolus in specie proposita nō aliter probari posset, quam si ostenderetur, Camillam, & eius virum vsos esse instrumentis falsis, vel occultasse ea, quæ pertinebant ad defensionem Augusti Rei conuenti, vt enim actores nullum ius petendi haberent supplementum congruæ dotis, eo quia statut. Mediol. eis resisteret, id si concedi posset, non faceret, vt in dolo fuisse dicantur, quem dolum inuoluit calumnia euidens, quemadmodum probatur ex script. a gloss. ad d. l. 2. C. de transact. in verbo, *nulla*, quæ supponit, in dicto textu nullam fuisse quęstionem de iure, sed tantum de facto, & eius sententiam probarunt, Bald. ibid. nu. 1. Castr. in princip. Salic. nu. 1. & Curt. iun. nu. 2. vers. *breuiter*. Repetimus enim, quod supra dictum est, solam litem de facto institutam esse iustam caussam sustinendi transactionem, nihil quęrendo de iustitia, aut iniustitia litis.

Ceterùm non concedimus, actionem Camil-
5 læ, & eius viri, ad supplementum congruæ dotis, exclusam fuisse a statut. Mediolani, nam† quamuis in cap. 281. vol. 1. disponatur, vt femina dotata ab ascendente intelligatur idoneè dotata, etiam respectu facultatum bonorū maternorum, quod statutum assumunt aduersariæ pro firmamento suę exceptionis, attamen Carp. ibid.

ibid. n. 10. scripsit, statutum intelligendum esse in casu, in quo filia, vel neptis a patre, vel ab auo dotata habet fratres vtrinquè coniunctos, a quibus excludatur, non autem si vel nullos fratres habeat, vel habeat fratres ex alio matrimonio, à quibus non excluditur; in nostro autem casu Camilla nullos habebat fratres, non solum ex eodem primo matrimonio, ex quo ipsa progenita fuit, sed nec etiam ex secundo. Hæc traditio, & interpretatio Carp. liberat Camillā, & virū ab omni suspicione calumniæ, nā aut certa illa est, & ego existimo, tùm quià per eam minùs derogatur iuri communi, tùm etiam, quia cessat ratio statuti, & omnia in promptu sunt, aut certa dici nō potest, & cum negari nequeat, quin saltem sit probabilis, hæc probabilitas tollit omnem calumniæ præsumptionē, quæ alioquin tollebatur, ex eo, quod transactio facta fuit auctoritate D. Senatoris Petracini, quem non est credendum illam interpositurum fuisse, quotiescumq; cognouisset, actionem Camillæ calumniosam fuisse.

Secundus articulus respicit augumētum dotis, quod mansisse in patrimonio Augusti, eo quià Faustina vxor prædecesserit, & non acquisitum esse eius filijs, contendunt sorores.

6 Hic † articulus longioris subsellij est, cum in eo variauerint sententię scribentium, & Tribunalium iudicia.

In re controuersa proponā ea, quæ pro actore faciunt, nihil statuendo, sed rem totam iudicio Senatus relinquendo.

7 Præmitto, † donationem propter nuptias, de qua habetur in l. Ex morte 9. C. de pact. conuent. (quam fuisse primam legem loquētem de hac donatione scripsit Duaren. in coment. iuris ciuil. tit. de donat. ante nupt. pag. 232.) esse diuersam ab augmento dotis, quod hodiè in vsu est, nam quamuis Nat. in cons. 253. nu. 5. scripserit, non differre, idemq; senserit Alba. in cons. 22. nu. 4. & seq. Surd. cons. 397. nu. 17. & seqq. vol. 3. & Thesaur. iun. quæst. forens. lib. 2. quæst. 9. attamen differre scripserunt, Alciat. cons. 49. nu. 3. lib. 9. Honded. cons. 48. nu. 9. vol. 1. Prosper Petra in schol. ad decis. 65. Capic. Borgnin. decis. 30. nu. 77. vol. 3. idemq; sentire visus est Pract. Papiens. in form. libell. quo vx. agit ad dot. in vers. *simul*, cùm omnibus; dum loquens de iuribus dotalibus recenset augmentum dotis, & item donationem propter nuptias, & ità vti diuersa ea ponit, & perspicuè † Ant. Fab. vir exquisitæ literaturæ, eximijq; ingenij, & iudicij in Cod. lib. 5. tit. 1. de donat. antè nupt. definit. 6. in glos. nu. 1. ex quibus probatur, sententiam affirmantem differre augmentum dotis a donatione propter nuptias ab auctoritate firmiorē esse, sicuti † etiā

8 (margin, at "nit, & perspicuè †")

9 (margin, at "nuptias ab auctoritate")

10 constabit ratione quoq; esse superiorem, si † reputabimus, donationes propter nuptias ob cautionem mulierum in casu restitutionis dotis inuentas fuisse, cum eo tēpore nulla esset lex, quæ bona mariti hypothecæ subijceret pro restitutione dotis vxoris, vt scripserunt, Castr. ad l. Mulier 22. §. cum proponeretur ff. ad Trebel. Ant. Burgos ad cap. peruenit, de empt. nu. 13. Honded. cons. 48. nu. 12. vol. 2. & (alijs omissis) Mantic. de tacit. lib. 20. tit. 3. nu. 2. & probatur quia d. l. Ex morte 9. C. de pact. conuent. (quam fuisse primam legem loquentem de donatione propter nupt. probatum est) lata fuit a Leone, & Anton. Imperatoribus anno salutis humanæ 467. iuxtà cronologiam Holoādri, & 468. iuxtà supputationem Concij, quam sequitur Gottofred. Hypotheca verò inducta fuit a Iustiniano in l. 1. C. de rei vxor. act. anno 532. ex sententia Holoandri, vel anno sequenti ex sententia Concij, & ita post annos sexaginta duos.

11 Verum † augmentum, de quo agimus, ob hanc caussam cautionis dotis fieri non potuisse indè probatur, quia augmentum non fit pro summa pari ipsi doti, sicuti fiebat donatio propter nuptias, sed fieri in compensationem, & præmium defloratæ virginitatis scripserunt, Alciat. d. cons. 49. nu. 25. lib. 9. Petra in schol. ad d. decis. Capic. 61. & Ant. Faber. in Cod. d. lib. 5. tit. 1. de donat. antè nup. defin. 6.

12 His positis, quæ solida videntur, † qui dixerunt, augmentum dotis si prædecedat vxor remanere apud virum, nec quæri filijs, vel heredibus mulieris, positum est in l. Si liberis 18. & l. Pater C. de donat. antè nupt. in quibus habetur, in pacto restituendę donationis propter nuptias subintelligi conditionem si vir præmoriatur. Verùm cum illæ leges loquantur de donationibus antè nuptias, quæ fiebant in summa pari dotibus propter cautionem mulierum, non de augmento dotis, de quo agimus, non potuerunt afferri pro decisione huius articuli, nec potuit applicari augmēto id, quod dispositum in illis legibus est † circa donationes propter nuptias, quas hodiè non esse in vsu, cùm cessauerit caussa, & finis, scripserunt Alciat. d. cons. 49. nu. 3. lib. 9. Gomez. ad l. l. Tauri alleg. 50. & duas seq. Clar. in §. donatio autem, & antè eos Castr. ad d. l. Mulier. 22. §. cum proponeretur ff. ad Trebell. nu. 3. qui præcisè scripsit, donationem propter nuptias fieri pro cautione dotis, & hodiè non esse in vsu, sed eius loco bona obligari.

13 (margin, at "tum in illis legibus est †")

Confirmatur hæc sententia, quià dominium rerum propter nuptias donatarum, quod transibat in vxorem, non erat dominium liberum, & absolutum, sed determinatum a fine, ob quē transfe-

transferebatur, qui finis cum esset securitas, & cautio mulieris, ideò, soluto matrimonio, & reddita dote vxori, cum satisfactum esset fini resoluebatur dominium, & donatio redibat ad maritum, vt habetur in cap. ult. de donat. int. uir. & ux. & post alios, quos affert, tradit Sanchez de matrim. lib. 6. disp. 1. nu. 1. quod ipsum accidit in dote, quæ pari passu ambulat cùm donatione propter nuptias, nam dominium rerum dotalium transit in virum, non simpliciter, & absolutè, sed quatenus necesse est, vt ille possit vti frui ipsa dote; eamq; administrare, vt indicat l. Dote ancillam ff. de rei vendic. ex quo fit, quod vt soluto matrimonio sit satisfactum fini, dominium viri resoluatur, maneatq; dos ipsi mulieri.

Hæc autem non possunt dici de augmento dotis, cùm finis illius non sit cautio vxoris, sed caussa fuerit defloratio virginitatis, quæ caussa cessare non potest, cùm non detur regressus a priuatione ad habitum, vt patet, & dixit Imperator in l. vnic. C. de rapt. virgin. illis verbis. *Virginitas, & castitas corrupta restitui non potest*; ideò conditione illa subintellecta in pacto restituendæ dotis, non potest æquè applicari pacto restituendi augmentum dotis, cùm non sit par ratio vtriusq; quià animus transferendi dominium liberum, & absolutum in mulierem maior cernitur in augmento dotis, quam in donatione propter nuptias, ex quo fit, vt minus etiam subintelligi possit conditio resoluens dominium in pacto restituendi augmentum, quam in pacto restituendi donationē propter nuptias.

Agnosco, Ant. Fabr. in Cod. lib. 5. tit. 1. de donat. antè nuptias, defin. 6. scripsisse, etiam in augmento dotis, de quo agimus, pactū restituēdi illud mulieri, vel eius heredibus, eueniente casu restitutionis dotis, recipere interpretationem a consuetudine, sed dicimus, hanc consuetudinem non præsumi, & ideò probandam ab allegante; & vbi velimus adhærere cōsuetudini, de qua loquitur Faber, ille eam restringit ad casum, in quo non supersunt liberi illius matrimonij, & agitur de heredibus extraneis ipsius mulieris, tanquam verosimile non sit, voluntatem mariti in faciendo augmento dotis fuisse, vt mulier ad extraneos heredes id transferre posset, & in ijsdē terminis loquitur Thesaur. iun. d. lib. 2. quæst. forens. quæst. 9. n. 16. agens de augmento, quod fit in Pedemontio, & de consuetudine illius regionis, & ità vterq; sensit, extantibus filijs nullam conditionem subintelligi, sed ipsis filijs quæri augmentum iuxtà vim verborum pacti.

Itaq; cum ex dictis intelligamus, difficultatem in eo sitam esse, an maritus censeatur voluisse dominium augmenti in mulierem absolutè transferre, seq; eo penitùs priuare, an verò non ità absolutè, sed cùm dicta conditione subintellecta, & hæc voluntas ex verbis sumi debeat, solent scribentes expendere verba pactorum, inter quos Menoch. in cons. 256. nu. 25. differentiam constituit, an pactum ità scriptum sit, vt restituatur augmentum in casu restituendæ dotis, exprimendo restitutionem augmenti antè restitutionem dotis, an verò ità scriptū sit, vt in casu restituendæ dotis illa restituatur vna cum augmento, ponendo restitutionem augumenti post restitutionem dotis, dicitq; Menoch. in primo casu augmentum manere apud maritum, & in secundo casu non remanere, sed filijs quæri, cum autem nos versemur in hoc secundo casu, quia verba pacti sunt: *quod adueniente casu dotis petendæ, seu repetendæ (quem casum Deus auuertat) dabunt, & restituent dictæ Faustinæ, vel suis heredibus dicta bona, & iura data in dotem, vt supra, & item dictas lib. 4000. Imper. pro dicto augumento facto, vt supra sub refectione:* etiā credere deberemus Menoch. res pro actrice definienda esset.

Vltimus articulus respicit potioritatem, quā proposuit Isabella Cribella, tanquam Camilla nullam habeat hypothecam in bonis patris ob alienationes ab ipso factas, & ipsa Isabella hanc hypothecam habeat, & proindè quamuis posterior tempore, præferri debeat.

Possemus dicere, non deesse hypothecam Camillæ, cum agamus de patre, qui transiuit ad
14 secundas nuptias; † habeamusq; textum in l. Cùm oportet §. vlt. C. de bon. quæ lib. subijcientem hypothecæ bona patris transeuntis ad secundas nuptias pro conseruatione rerum filioru n primi matrimonij.

15 Verum non egemus hoc subsidio legis, † cum habeamus statut. Mediol. in cap. 268. disponēte, quod confessio de recepta dote nō obsit creditoribus viri, vel eius ascendentes, quos haberet, vel habebit posteà, siuè cum hypotheca, siue sine hypotheca; resq; nostra versetur in terminis huius statuti, quià non agitur de instrumento loquente de numeratione dotis factæ in præsentia notarij, & testium, sed de confessione dotis receptæ.

Neq; prodest aduersariæ aliud stat. 401. 2. vol. quo statuto illa dicit correctum fuisse aliud
16 statutum supra recitatū, nam † statutum id statuit in damnum creditorum, qui post confessionem, & instrumentum factum iuxtà formam eiusdem statuti, facti sunt, non autem de creditoribus antecedentibus dictam confessionem, & instrumentum, cuiusmodi est Camilla. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

Pro Ill. & Ex. D. Principe Massæ.

ARGVMENTVM.

DIspositio Nou. Const. Mediol. tit. de Senator. §. cognoscetq; Senatus, huius initij, 2. vt literæ principis intrà certum tempus exhibeantur, quomodo intelligi debeat.

SVMMA.

1 *Nou. Const. Mediol. tit. de Senat.* §. *cognoscetq; Senatus, huius initij*, 2. *quibus cautum est, literas principis proferri, seu præsentari debere intrà annum, intelligenda sunt etiàm de literis Imperatoris.*
2 *Item intelligi debent de literis delegationis, quamuis de ijs mentio non fiat.*
3 *Demùm intelligi debent generalitèr de omnibus literis missiuis.*
4 *Excipiuntur tamèn authographa, seu originalia quæ remanent in Cancellaria Secretiori, & earum virtute demandatur tribunalibus aliquid præstandum.*
5 *Nou. Const. Mediol. in d. loco abrogarunt l. Falso*, 2. *C. de diuers. rescrip. per quam rescripta perpetua sunt.*
6 *Iure canonico tempus anni datum est præsentationi rescriptorum.*
7 *Et hoc iure vtitur Gallia.*
8 *An ius ciuile, & canonicum contraria hac in re sint.*

CONSVLTATIO LXX.

Domine illuminare.

CVM Agentes D.D. Ducissæ Mirandulæ instent apud Senatum Excellentiss. vt fiat commissio caussæ inter ipsam, & D. Principem Massę eius patrem in executione literarum Cæsareæ Maiest. datarum initio anni 1639. quibus literis cognitio caussæ Senatui demandatur, obijciunt Agentes principis, nullam rationem literarum haberi posse, eò quia prolatæ, seu (vt inquiunt) præsentatæ non sunt intra annum præfinitum a Nou. Constit. Mediol. tit. de Senator. §. cognoscetque Senatus, huius initij, 2. imò nec etiam intra septennium. Et quia actores dicunt, Nou. Constitut. non esse intelligendas in hoc casu, ideò debemus ostendere, hunc casum comprehendi.

Duplici nomine obiectio hæc fieri posse videtur. Primò, quia Constitutiones loquendo, de literis principis intelligi debeant de Maiest. Regis Cathol. Domini Nostri, non de Imperatore. Secundo, quia Constitutiones non loquantur de literis delegationis.

1 Si primum dicitur, cum † Nou. Constit. conditæ sint eo tempore, quo aperto feudo Ducatus Mediolanensis per obitum Ducis Francisci Sfortiæ prouincia suberat Imperatori, non alio modo dubitari posset, Constitutiones non posse intelligi de Imperatore, nisi dicendo, illas loquendo de literis principis sensisse de principe immediato, cùm certum sit, Imperatorem per nouam infeudationem Ducatus non desijsse esse principem huius prouinciæ ratione directi dominij retenti. Verùm hæc restrictio nō potest fieri, cum nulla accedat cōiectura id suadens, imò obseruantia resistat, quia vsu receptum est, concessiones factas ab Imperatore, puta priuilegia Comitum Palatinorum, debere intra annum Senatui exhiberi, & in obseruationibus factis ad Nou. Constit. Mediolani, quas manuscriptas ego habeo, præcisè habetur, literas Imperatoris intra annum præsentari debere.

2 Quod † attinet ad secundum, ut scilicet Constitutiones intelligi non debeant de literis delegationis; si id dicitur, quia in dicto tit. de Senatoribus §. cognoscetq; Senatus, mentio fiat donorum, remissionum, indulgentiarum, priuilegiorum, ordinationum, & gratiarum, & nihil dicatur de literis delegationis. Dicimus, aduertendum esse, Constitutiones loquendo de literis principum intellexisse de literis in genere acceptis, non autem de solis literis donorum, remissionum &c. Etenim inter illa uerba, *literarum principis*, & uerbum, *donorum*, adest coma, quæ disiungit illam uocem *literarum* a verbo *donorum*, statq; loco particulæ, ET, ac si dictum esset de confirmatione literarum principis, & donorum &c. vt per se patet, & scripsit glo. ad l. vlt. C. de decur. lib. 10. in verbo *tam præfectura*.

Vt autem sensus aduersariorum procederet, debuissent, coniungi illa verba, *literarum principis*, cum verbo, *donorum*, nulla virgula interiecta. Hanc autem virgulam obtinere vim particulæ, ET, negari non potest, maximè quia eandem vim habet posita post vocem, *donorum, remissionum, indulgentiarum*, ac alia sequentia, ac si dictum esset, *donorum, ac remissionum, & indulgentiarum*. Nec enim error librarij, aut typographi allegari potest, cum Nou. Constit. castigatissimè prodierunt,

dierunt, prout decet leges, quæ accuratè conscribi, & imprimi solent.

3 Accedunt † ad tollendam omnem dubitationem illa verba infra posita, *Decernentes post hac omnes literas præsentari debere Senatui infra annum*. Ecce loquendo de præsentatione literarum faciendam intra annum non dicunt Constitutiones, *literas prædictas*, vt scilicet referri possint ad literas donorum, remissionũ &c.supra memoratas,sed dicunt,*omnes literas*, quæ dictio, *omnes*, generalis est, comprehendens etiam alia non expressa, cum nihil excludat, vt in l. Iulianus 66. in princ. ff. de leg. 3. et apud Menoch. conf. 282. nu. 12. uol. 3. Sanè hæc ultima uerba per se sufficiunt, quia loquuntur de præsentatione, cum alioquin clarissimè etiam ostendant, prima illa uerba supra perpensa loquentia de interinatione generaliter sumi debere, et Constitutiones loquendo de literis principis, eas sumpsisse pro re diuersa a donis, remissionibus, et alijs ibi enumeratis, quæ quidem solent consignari membranis bullatis, nec solent concedi in forma literarum.

Hæc autem magis etiam confirmantur ex scriptis a D. Garono ad easdem Nou. Const. tit. de Senat. §. cognoscetque Senatus, nempè art. 7. nu. 11. qui dicit, dispositionem illam loquentem de interinatione habere locum in omnibus literis missiuis † ijs exceptis,
4 quarum autographa, seu (ut inquiunt) originalia remanent in Cancellaria Secretiori, et earum uirtute demãdatur Tribunalibus aliquid præstandum. Et quo ad h:s uidetur etiam inclinare ita fieri, non quia uerba Constitutionũ dictas literas non comprehendant, sed quia uel usu in ea parte receptæ non sint, uel contraria consuetudine abrogatæ. Atque ita manifestè testatur, illa uerba literarum principis, de quibus in dicto §. Cognoscetque complecti alias literas præter dona, remissiones, et alia enumerata. Cum autem literæ, de quibus nos agimus, non sint ex ijs, quarum originales in Cancellaria Secretiori remanserint, sed datæ sint ad Senatum immediatè, et in eius Cancellaria remaneant, patet, esse comprehensas in d. §. cognoscetq; et ideò etiamsi aliud pro nobis non extaret, quam prima illa uerba literarum principis, ex eo quod intra annum præsentatæ non fuerunt, pro irritis habere debere. Ceterùm cum adsint illa uerba infra posita, *omnes literas*, non est locus ambigendi, nisi ei, qui auerfandi studium habeat.

Et ex his euitatur obiectum actorum dicentium, ex eo, quòd Constitutiones dicunt, impetrantes rescripta teneri ea iudici exhibere, supponi, extare iudicem, et ità intelligi de literis, quę dantur post acceptum iudicium, non autem de literis delegationis, cum eo tempore nullus adhuc sit iudex.

Si quidem hæc uerba ab actoribus perpensa leguntur in tit. de rescript. non autem in tit. de Senat §. cognoscetq; Senatus, de quo loco nos loquimur.

Deinde uerba ex aduerso perpensa in d. tit. de rescript. non euincunt interpretationem supra traditam. Nam ut dicatur, teneri impetrantem rescriptum iudici exhibere, non inde sequitur, debere iudicium esse acceptum, nam qui exhibet literas delegationis iudici delegato, hic dicitur exhibere iudici, etiamsi iudicium nundum acceptum sit, cum delegatus habeat iurisdictionem, non a partibus, sed a principe, & ita dicatur iudex, nisi recusetur. Argumentum autem aduersariorum non aliter concludere potest, quam si delegatus non posset dici iudex antequam partes in eum consensissent.

Quinimò hæc interpretatio actorum refellitur ab ijs, qui scholia fecerunt ad d. tit. de re-
5 script. in Nou. Const. nam illi dicunt, † ex hoc loco Nou. Const. abrogatam esse l. Falso 2. C. de diuers. rescript. in qua lege habetur, rescripta esse perpetua, ex quibus D. Garonus. Cùm enim textus ille loquatur de rescriptis quoque delegationis, ut scripserunt interpretes, ibidem præsertim Salyc. necessariò dicendum est, eosdem sensisse, Constitutiones in tit. de rescript. loqui de literis etiam delegationis.

Et hoc retento obstat D. Ducissę non solùm d. §. cognoscetq; Senatus, sed etiam tit. de rescript. quo titulo debuit intra mensem præsentare literas delegationis.

Et si diceretur, hanc breuitatem temporis indicare, locum illum Constitutionum non intelligi posse de literis Imperatoris, quia maiori tempore opus est pro longitudine itineris.

Responderem, tempus mensis intelligi debere, postquam copia iudicis haberi potuit, iuxta dispositionem c. plerumq; 23. de rescript. atquè ita subducendum erit illud tempus, quod iter consumere debebat. Cùm autem septennium lapsum sit, constat, nulla excusatione D. Ducissam tegi posse.

Pręterea posito, quòd Constitutiones abrogauerint dispositionem l. Falso 2. C. de diuers. rescript. etiamsi non haberemus dispositionem Constitutionum in d. §. cognoscetq; Senatus, sed tantùm dispositionem duntaxat d. tit. de rescript. vnum de duobus dicere deberemus, uel seruandum esse ius Constitutionum in d. tit. de rescript. loquentium de mense supplendo eam ex interpretatione passiua

iuris communis, postquam iudicis copia habita
6 fuit; uel † seruandum esse ius canonicum, quo iure anni præscriptio inducta fuit, ex d. c. ple-
7 rumq; 23. de rescript. quemadmodum † ius canonicum in Gallia seruari ex consuetudine totius Regni, testatur Rebuff. ad Constitutiones Regni Galliarum in proemio glos. 5. nu. 44. ubi dicit consuetudine totius Regni derogatum esse l. Falso C. de diuers. rescript. & seruari dispositionem iuris canonici, ut rescripta Iustitiæ anno pereant; & D. Garonus ad d. tit. Const. de rescript. affert Io. de Grado idem tenentem.

8 Etsi diceretur, † aliquos sensisse non esse contraria ius ciuile, & ius canonicum, sed unum ab altero declarari, nimirum, ut rescripta sint perpetua, si pars diuersa aliud rescriptum contrarium non obtinuit, iuxta d. l. Falso 2. C. de diuers. rescript. & sint annalia, quotiescunq; post annum pars diuersa contrarium rescriptum obtinuit d. c. plerumq; 23. de rescript. sicut legimus apud Fachin. contr. iur. lib. 8. cap. 65. vers. *Tertia*.

Responderem primò, non defuisse, qui scripserunt, imò esse contraria, & unum ius ab altero corrigi, ex quibus Bald. prout eum refert Felin. ad c. si autem 9. de rescrip. n. 1. & Cuiac. vt refert. idem Fachin. d. lib. 8. cap. 65. vers. *Quare puto*. His accedit Gotofred. ad d. l. Falso 2. C. de diuers. rescript. nam dum dicit, dispositionem illius textus procedere de iure ciuili, manifestè sensit, secus esse de iure canonico.

Secundò, ex quo Constitutiones dicuntur abrogasse ius ciuile, & simpliciter statuisse, non valere rescripta præsentata post tempus præfinitum nulla facta distinctione, an pars diuersa contraria rescripta obtinuerit, an nulla impetrauerit, constat, statuentes reiecisse interpretationem supra traditam, quemadmodũ etiam reiectam fuisse ex consuetudine Galliæ habemus apud Rebuff. in loc. cit. cùm ille simpliciter dicat, rescripta iustitiæ anno perire.

Denique vbi nullam dispositionem Nou. Cõstit. haberemus, & standum esset interpretationi illorũ, qui distinctione supra tradita dixerunt, nullum esse diffidium inter ius ciuile, & ius canonicum, adhuc possemus attentare licitum esse Domino Principi allegare, se contraria rescripta obtinuisse in aula Cæsarea petendo tempus ad ea exhibenda, & tempus concedi ei debere.

Ceterùm non opus nobis est hoc subsidio, quia habemus Nou. Const. præcisè disponentes, literas Principis intra certum tempus præsentari debere siue volumus sequi disposita in tit. de rescrip. siue in tit. de Senator. ex qua sanctione constat, abrogatam esse dispositionem d. l. Falso 2. C. de diuers. rescript. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

Pro I. C. D. Matthæo Parauicino.

ARGVMENTVM.

TEstamentum nuncupatiuum an ità fieri possit, vt eius tenor occultus sit testibus, & quomodo.

SVMMA.

1 *Testamentum nuncupatiuum an valeat, etiam si non fuerit coràm testibus expressus tenor, seu nomen heredis.*
2 *In relictis Ecclesiæ ius canonicum seruari debet.*
3 *Item in alijs testamentis ad caussas profanas in terris Ecclesiæ.*
4 *Testamentum nuncupatiuum ita ex iure canonico fieri non potest, vt tenor occultetur testibus.*
5 *Quæ probatio requiratur in testamento clauso.*
6 *Probatio certa, & indubitata, ex coniecturis, quænam dicatur.*
7 *Iul. Clar. I. C. authoritas maxima vbiq;*
8 *Forma testamenti in scriptis clausura.*
9 *Testator admonitus de vitio testamenti, si illud non sustulit, cum tempus habuerit id faciendi, censetur animum non habuisse illud confirmandi.*
10 *Testamentum imperfectum ratione voluntatis non sustinetur, nec ad pias causas.*

CONSVLTATIO LXXI.

Domine illuminare.

QVoniam hoc testamentum valere non potest vti testamentum in scriptis, cùm desint solemnia præscripta in l. Hac consultissima 21. C. de testam. volunt ij quorum interest, illud rueri tamquam testamen-
1 tum nuncupatiuum, & † firmamentũ suæ causæ constituunt in illa traditione scribentium, vt possit fieri testamentum nuncupatiuum, cuius tenor occultus sit testibus, proposita illa forma, si testator dixerit, *instituo heredem illum, qui continetur in schedula, à me deposita apud Cænobiarcam, seu aditum Fratrum Minorum*, quo exemplo utuntur in legatis, Bart. ad l. Si ita scripsero 38. ff. de cond. & dem. cuius auctoritate alij mouentur, & in heredum institutione Bald. ad l. Asse toto 77. nu. 3.

nu. 3. ff. de hered. instit. ibiq; Angel. eo quia nuncupatio heredis, si non explicitè, saltem implicitè facta sit per relationem ad illam schedulam; ex qua quidem traditione Alex. in cons. 175. lib. 5. respondit, valere testamentum in vim vltimæ voluntatis factæ per nuncupationem, etiam si non fuerint, coram testibus expressa nomina heredum, si testator coram illis dixerit, illud esse suum testamentum, ostendens scripturam clausam, & obsignatam, cui testes subscribant eorum nomina, & hanc sententiam receptam esse dixit Nicol. Bellon. in cons. 85. nu. 10. & vsu apud nos obseruari, testatur Clar. in §. testamentum quæst. 4. Et hanc rem augent ex fauore piæ causæ, cum qua dicunt liberaliùs etiam agendum esse.

Verùm, non satis firmum hoc fundamentum partis, existimo.

Si quidem primùm dicimus, hanc formam testandi improbari a multis allatis a Gratian. discep. forens. cap. 977. vol. 5. & Cyriac. contr. iur. 444. vol. 3. qui ambo tuentur, non valere hanc formam testandi, & omnia argumenta, & iura ex aduerso allata funditus euertunt.

Deinde dicimus, vtcunque res sit, in abstracto eam considerando, at iusta proposita, nec ex contraria quidem sententia videri hoc testamentum firmari posse.

Siquidem ad probandum nuncupationem implicitam per relationem ad aliud sufficere, afferuntur l. Hoc articulo 29. l. Si quis ita 36. & l. Asse toto 77. ff. de hered. instit. & ita fundamentum totum in iure ciuili residet, quod quidem ius ciuile in hac parte non recepit ius canonicum, cum suam formam testandi induxerit in c. cum esses 10. & cap. relatum. 11. de test. vbi Alex. 3. statuit in c. relatum, vt in caussis relictorum Ecclesiæ non secundùm leges, sed secundum decretorum statuta res tractarentur, tribus, aut duobus legitimis testibus requisitis, ea ratione his verbis expressa, *quoniam scriptũ est in ore duorum, vel trium, stat omne verbũ*, & ex eadem ratione totidem verbis pronunciata in c. cum esses. statuit, vt testamenta valerent, quæ coram duobus, aut tribus testibus, & suo Presbitero fierent, cui quidem iuri canonico standum esse, cum discrepet a iure ciuili, in hac prorsus re respondit Corn. cons. 261. ad fi. vol.
2 4. † estq; recepta sententia, vt in relictis Eccle-
3 sijs seruari debeat ius canonicum, & † idem etiam seruetur in alijs testamentis ad caussas profanas, in ditione subiecta imperio Ecclesiastico, vt testatur Didac. ad d. c. cum esses. 10. de testam. nu. 12. atque ita etiam inter personas subiectas Pontifici, qualis erat Episcopus Alexandriæ testator, ita vt concurrat duplex caussa, quod agitur de testamento ad pias caussas, & de testatore persona Ecclesiastica.

Neque negotium facit, quòd consilium Alexandri Pontificis sit tollere superfluitatem probationum, inductam a iure ciuili, dum requirit numerum septem testium, & ideò non indè colligi, Pontificem non approbasse alias formas testamentorum iuri ciuili cognitas, in quibus minor etiam probatio requiritur, cuiusmodi est testamenti forma, de qua agimus.

Etenim certum est, Pontificem voluisse, sublata superfluitate probationum inducta a iure ciuili, ad modum iuris gentium probationem cohibere, ita enim ex recepta sententia scripsit Clar. §. testamentum quæst. 6. num. 1. quo iure duo, vel tres testes sufficere indicat Pontifex illis verbis, *in ore duorum, vel trium* &c. Nam, & si illud pronunciatum desumitur ex sacris paginis veteris, & noui testamenti, in locis, quos refert Hostiens. ad d. c. cum esses. 10. de testam. col. 1. in verbo, *lege*, & ita pertinere videtur ad ius diuinum, attamen esse de iure diuino, & iure naturæ, seu gentium, idem esse, in hac prorsus re scripsit Corn. d. cons. 261. n. 30. vol. 4.

4 Certum † etiam est ex iure diuino, & gentium, duos, vel tres testes integros sufficientem quidem probationem facere dispositionis testatoris, si de ipsa dispositione, quæ coram ipsis facta sit, testimonium perhibeant; nam certò id sciunt, nec decipi possunt, sed non eandem probationem facere, si testentur de identitate scripturæ, quoniam ex recognitione subscriptionum, & signorum, non redditur res adeo certa, quin falli potuerint, per suppositionem alterius scripturæ indiscretæ similitudinis, adulteratis subscriptionibus, & signis; quam porrò fraudem non solum fieri posse, sed frequenter fieri probat l. Comparationes 19. C. de fide instrum. & docet experientia, possemq; proferre recentissima exempla illorum, qui imitatione alieni chirographi Gubernatoribus, & Magistratibus huius Prouinciæ illuserunt, testaturq; Cyriac. d. contr. 444. nu. 88. in illa caussa Mantuana, in qua respondit Paris. d. cons. 19. vol. 3. testes similitudine scripturæ deceptos fuisse.

Certum pariter est, Pontificem, cum de probatione facienda per duos, aut tres testes, disposuit, intellexisse de probatione certa primo modo accepta, nimirum vbi testes deponunt de ipsa dispositione, non de identitate scripturæ, vt probatur, quia Pontifex statuit, valere testamentum factum coram duobus, aut tribus testibus, ac Præsbitero, & ita supponit, testes audire debere totam dispositionem,

idq; apertissimè senserunt scribentes, dum de probatione certa loquuntur, quæ talis esse non potest, nisi testes deponant de ipsa dispositione, ita Ant. Butr. ad d. c. cum esses. 10. de testam. col. 2. in princ. vbi loquendo de voluntate testatoris per duos testes probata inquit, *de qua certitudinaliter constat*.

Quare si Pontifex prohibuit, maiorem probationem requiri, quam quæ ex ore duorum, vel trium testium haberi possit, supposuitq; hanc probationem esse certam, & talis illa non est, si testes de identitate tantum scripturæ, & non de dispositis testificentur, efficitur, vt Pontifex voluerit quidem amputare probationes superfluas, sed tamen certam probationem firmare, qualis ex duobus testibus, aut tribus (qui sint integri,) deponentibus de ipsa dispositione haberi potest. Et ideò si testamentum solemne non placuit Pontifici, vti res multi negotij, & quod frequenter impugnabatur (de testamento enim solemni loqui tex. probatur ex illa voce *subscriptiones*.) & ideò transiuit ad simplicem illam formam testamenti nuncupatiui faciendi coram testibus, multo minùs dicendum est, voluisse approbare hoc testamentum, de quo agitur, nam si placere potuisset, quia nullæ solemnitates requiruntur, idem displicuisset, ob dubiam eius probationem.

Ex quibus refellitur id, quod ex diuerso dicitur de testamento ad piam causam, nam imò hoc nomine communis sententia declinatur, quoniam scribentes supra allati non loquuntur de testamento personæ Ecclesiasticæ facto ad causam piam, nec de hoc intelligi possunt, cum ex dispositione d. c. cum esses. & c. relatum, requiratur probatio certa, cuiusmodi est illa, quæ ex ore duorum, aut trium testium deponentium de ipsa dispositione haberi potest, & hæc in testamento clauso dari non possit, nec alia ei æquiualens, nisi adhibeantur omnes illæ cautiones, quæ in testamento mystico a Theodosio præscriptæ sunt in l. Hac consultissima 21. C. de testam.

Deinde deficit in hoc testamento illa probatio, quã requirunt scribẽtes in testamẽto clauso.

5 Probationem † indubitatam requiri probat Cyriac. d. contr. 444. a nu. 23. ad nu. 46. auctoritate multorum, quorum nomina, recenset, & verba concepta recitat, ita vt liberet nos ab eorum allegatione, videturq; hæc sententia congruere menti Bart. ad l. Si ita scripsero 38. ff. de cond. & dem. cuius auctoritate vtuntur huius testamenti propugnatores. Nam, & si Bart. admittit probationem per comparationem literarum, cum dicat: *quando apparet, schedulam esse testatoris ex legitima literarum comparatione, vel alijs legitimis indicijs*, quod genus probationis non esse indubitatum certum est; ex qua traditione Aret. ad l. Heredes 21. ff. de testam. tandem concedit hanc probationem sicuti etiam Paris. in cons. 19. vol. 3.

Attamen Bart. non metitur probationem a sola comparatione literarum, sed ab alijs concurrentibus in facto thesis positę, nimirum, quod testator dixerat, schedulam ipsius manu scriptam esse, & eam deposuisse penes cænobiarcã, seu (vt ille inquit) Guardianum fratrum minorum; porrò singula expendi debent, cum Bart. non respondeat ex facto ipsi proposito, sed in abstracto iuxta thesim positam a Iacobo de Beluisio; plura autem simul iungẽda sunt; quod testator dixerat, schedulam sua manu scriptam esse, quod dixerat, eã se deposuisse apud Guardianum fratrum minorum; quod Guardianus asseruerat, illam esse schedulam a testatore nominatam, & per comparationem literarum talẽ esse probatum erat. Atqui Bartolum maximũ fundamentum fecisse in assertione Guardiani argumento est, quod affert l. Theopompus 5. ff. de dote præleg. in quo textu agitur de voluntate testatoris a Polliano declaranda, cuius fidei testator mentem suam aperuerat, & crediderat. Qua in re expendi debet Bart. non loqui de quolibet homine, sed de religioso, nec de religioso cuiuslibet familiæ, sed societatis Franciscanæ minorum, temporibus Bartoli austera disciplina viuentium, nec de quolibet cænobij fratre, sed Guardiano, ad hoc regimen ex sanctioribus electo, & alijs exemplo prælucente; ex quibus dicendum est, Bartolum sensisse de illo, quem testator virum probum, & spectatæ fidei esse putat, & ob id summam fiduciam in eo habet, sicuti confidisse testatorem de Polliano habetur in d. l. Theopompus 5. ff. de dote præleg. Por-
6 rò † cum probatio certa, & indubitata ex multis simul iunctis conficitur, & illa talis sit per quam ita cogitur mens hominis, vt persuadere sibi non posset, ita non esse, sicuti loquendo de inditio indubitato docuit Bald. ad l. Ea quidem 7. C. de accus. nu. 8. & explicat. Barbos. 1. par. l. 2. in princ. ff. solut. matrim. nu. 87. sanè si iungamus, testatorem dixisse, ipsum scripsisse schedulam, & eam custodiendam tradidisse viro spectatæ fidei, & sanctimoniæ, qui deinde assereret, illam esse scripturam a testatore nominatã, accedatq; comparatio literarũ, nemo dubitare potest, quin illa ipsa sit. Hæc porrò si scribentes aduertissent, non fortè dixissent, Bartolum sensisse, probationem per comparationem literarum sufficientem esse, cum nihil minus senserit Bart. neque alij tantùm desudassent in eruitanda auctoritate Bart. & infirmãdo illã probationẽ per cõ-

parationem

parationem literarum, ficuti fecit Cyriac. d. contr. 444. nu. 82. & feq. cum ex ipfius Bartoli verbis prompta effet confutatio.

Quinimò Bartolum fenfiffe de probatione certa, & indubitata, quæ conflabatur, ex omnibus illis fimul iunctis, confirmabatur ex l. Hoc articulo 29. ff. de hered. inftit. quam ipfe affert, quemadmodum etiam ex l. Affe toto 77. & l. Si quis ita 36. ff. eod. ab alijs allatis; nam ibi fit relatio ad codicillos, qui certi erant, & indubitati, ex his enim legibus apparet, in eo cafu Bartolum fenfiffe, teftamentum valere, quando teftator inftitutionem heredis exprimeret per relationem ad aliam fcripturam, ex qua oriretur probatio plena, & certa, vt fcripfit Bartol. Socin. ad l. Si ita fcripfero 38. ff. de cond. & dem. nu. 2. verf. *fecundus cafus*, exemplum afferens, fi præcederet teftamentum nullum, de quo conftaret per publicum inftrumentum, & teftator difponeret per relationem ad illud inftrumentum.

Hanc porrò probationem deficere in hac cauffa certum eft; nam nec teftator dixit, ipsū fcripfiffe cædulam, & depofuiffe apud virum excellentis probitatis, ficuti nec depofuit, nec fcripfit, ex quo poffet haberi probatio, per comparationem literarum.

Neque dicatur, confidiffe de notario, cum ei fcripturam teftamenti tradiderit; nam ex hac traditione non poteft colligi illa fiducia, vt appareat, teftatorem illi tantùm crediditfe, vt eft in fpecie Bartoli; credimus enim notarijs non fimpliciter, fed adhibitis alijs teftibus, a quibus confutari poffint, fi fortè in officio defecerint, ita probat Cyriac. d. contr. 444. nu. 47.

Ceterùm huius notarij fidem laborare conftat ex iudicio Romæ peracto, in quo iudicatum fuit falfum alterum teftamentum eiufdem teftatoris, fub idem ferè tempus factum, quod eidem notario in cuftodiam traditum fuerat.

Quod fi fpectare velumus probationem non adeò certam, & indubitatam, de qua aliqui alij loquuntur, neque hæc quidem extat in hac cauffa.

7 Clarus † enim, cuius auctoritas maxima vbiq; eft in §. teftamentum quæft. 4. nu. 3. in eo cafu admittit hoc teftamentum fi in pagina auerfa, feu (vt inquiunt) a tergo eiufdem folij, & fchedulæ, in qua difpofitio fcripta eft, fcribantur tempus, & nomina teftium, & rogitus, & loquitur Clarus de fchedula ab ipfo teftarore fcripta, & ita iungit fcriptionem teftatoris, & quod idem folium ita munitum fit fide teftium, & notarij, vt non poffit alia fcriptura fupponi; quæ quidem licèt non poffint illam probationem certam facere, quæ ex thefi Bartoli elicitur, quia manus teftato ris, & fubfcriptiones teftiū adulterari poffunt, cum non poffit peruerti fides viri planè probi, & religiofi, attamen ad illam accedere quodammodo poffe videntur. Verùm hic nec teftator fcripfit, nec teftes fubfcripferūt ipfis folijs difpofitionem continentibus, fed in folio feparato, & vacuo, in quo inuoluta eft fcriptura teftamenti quodque omnem fidem abrogat, inuolucrum illud non fuit obfignatum, & munitum eo modo, quo fieri iubet Theodofius in l. Hac confultiffima 21. C. de teftam. nimirum

8 † vt ipfa fcriptura teftamenti effet pertufa, & perforata ad mediam marginis, partem, ter lino per foramina traiecto, & fuper linum impreffis fignis teftium, addita fubfcriptione, cuius rei vfum docet Specul. tit. de inftrum. edit. § compendiosè 12. fub nu. 40. quod fanè faciendo certum eft, non poffe teftamentum aperiri, quin frangantur lina, feu fila, & figna turbentur. Verùm fuit fimpliciter folium illud vacuum, quo fcriptura plicata inuoluta eft, fimul commiffum, & in extrema ora fubfutum, & conglutinatùm cera Hifpanienfi, in qua etiam cera in exteriore parte eliquata fuerunt impreffa figna, abfque eo, quòd filis, aut cera tangeretur fcriptura. Ex qua quidem ratione oblignandi conftat, potuiffe inuolucrum illud cartaceum aperiri, remouendo ceram ab intima parte, & denuò alia cera agglutinari, integris manentibus fignis exterioribus, nec quemquam poffe quantumuis curiofum animaduertere, apertum fuiffe; atque ita res in eo ftatu erat, vt fcriptura inclufa poffet extrahi, & alia reponi, quod vnum abrogat fidem huic fcripturæ, quemadmodum in hac fpecie refpondit Parif. in d. conf. 19. num. 5. vol. 3. loquendo de fcriptura hoc modo claufa fine lini, feu funiculorum traiectione, ex quo non incifo lino extrahi fcriptura poterat, & ita iudicatum fuiffe iuxta refponfum Parifij teftatur Cyriac. d. controu. 444. nu. 121. ficuti etiam idem Cyriac. ibid. nu. 19. & duob. feq. & nu. 56. verf. *in propofito*, confiderat idem vitium obfignandi teftamentum, atqui aduertendum eft apud Parif. & Cyriac. actum fuiffe de fcriptura ab ipfo teftatore fcripta, in qua adhibebatur probatio per comparationem literarū, & teftes afferentes, notā manū habere, & nihilominus refpondent, teftamentum ex vitio illo claufuræ irritum effe. Apparet itaque, nos non habere chirographum teftatoris, non depofitum penès virum fidei inuiolabilis, non obfignationem ritè factam, & in fumma rem eo reduci, vt in fola affertione notarij fine vllo alio prorfus adminiculo fides tota huius teftamenti pofita fit, quæ cùm minimè fufficiens vifa fuerit prudentibus, vt legimus apud Cyriac. d. cōtr. 444. n. 45. & 49. iuxta propofita nulla efse

Pp 4 videtur,

videtur, postquã ex iudicio Romæ peracto illius fides damnata est, si quidem ex testibus ibi interrogatis constat, notarium accitum, & vocatum die vigesimo quinto mensis Septembris ad recipiendum testamentum, recusasse illud recipere, eo quia Episcopus vsum linguæ iam amisisset, & constat, etiã postridie eius diei, quo notarius iterum adductus illud recepit, Episcopum non melius habuisse, sed peius, vita ad occasum præcipitante; sicuti etiam probatum est, illum ab ipso temporis articulo, quo mortali symptomate ictus fuit ad extremum vsque spiritum alienatis sensibus decubuisse; ita vt patens appareat notarij fraus, dum dicit, testatorem annuisse illud esse suum testamentum, quia constat, nec capitis, neque oculorum, nec manus motum adhibuisse ex quo nutus, aut aliqua significatio haberi posset, & ideo conueniant omnino illa verba l. Iubemus 29. C. de testam. *mortuo similis est, & falsitas in elogijs committitur*.

9 Non † committere debemus, mihi proponi, testatorem monitum fuisse, testamentum, de quo agitur, impugnari posse, cum eius manu scriptum, nec subscriptum esset, & illum non curasse hoc vitium sanare, quamuis trium amplius mensium spatium intercesserit ab hoc testamẽto ad illud, quod falsum iudicatum fuit. Ex hoc facto, si probatur, potest elici coniectura, quod testator noluit illam dispositionem procedere ex ijs quæ scripsit Ant. Fab. in Cod. lib. 6. tit. 5. de testam. defin. 17. vbi cum dubitaretur, an testamentum imperfectum dici posset ratione voluntatis, quia apparebat, alia in testamento scribenda esse, dicit ex eo, quod testator non statim obijsset, sed aliquamdiù superstes fuisset, & illa non addidisset, videri non habuisse animũ firmum ita testandi, ex quo tempus habuerat complendæ scripturç, si voluntas non defuisset, ea ratione, quam affert in gloss. nu. 12. & legibus comprobat, quod nemo creditur velle id facere, quod facere potuit, & non fecit, & illud

10 iudicium celebre fuisse dicit Fab. † si quidem extra controuersiam est, testamentum imperfectum ratione voluntatis non sustineri, nec ad pias quidem caussas, vt docuit Aret. ad l. Si quis 25. ff. de testam. in vlt. col. vers. *et cura*, & probat Didac. ad c. relatum, de testam. n. 9. & passim alibi tradunt scribentes. Ceterum ex alijs dictis res extra controuersiam posita videtur. Quoniam nemo vnus afferri potest ex illis, qui huiusmodi testamenta valere, seu docendo, seu scribendo, seu iudicando, seu respondendo affirmarit, in cuius caussa tot defectus concurrent. Nam aut habent manum testatoris, aut subscriptionem testium in eodẽ folio scripturæ testamenti, aut depositum penes personam excellentis probitatis, aut obsignationem ritè, & rectè factam. Hic verò nihil horum adest, & accedit insuper suspecta fides notarij, ne dicam perfidia, a quo tantum, veluti tenuissimo filo pendebat hoc testamentum. Atque ita non solum non extat probatio certa, & indubitata, sed nec alia probabilis, immò nec vllus gradus probationis. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthona.

Pro Ill. & Ex. D. Duce Albeti.

ARGVMENTVM.

Probatur, non potuisse bona, de quibus agitur, cadere in hypothecam creditorum emptoris, quià venditio facta fuit cum reseruatione dominij, donec pretium solutum esset, solutio autèm nunquã facta fuit. Hodiern. ad decis. Surd. 157. latè cõfutatur. Partes præsentes quandò dicantur. Actiones per litis contestationem quando perpetuentur, & alia.

SVMMA.

1 *In obligatione generali bonorum nõ comprehenduntur, quæ non sunt obligantis*.
2 *Particula*, saltèm, *significatio*.
3 *Venditor quod dominium reseruare possit*.
4 *Ex clausula constituti quanam possessio transferatur*.
5 *Hodiern. ad decis. Surd. 157. improbatur*.
6 *Dominium vt transferatur in emptorem non est de essentia venditionis*.
7 *Rei aliena venditio consistit*.
8 *De essentia venditionis est, vt res ipsa tradatur, hoc est præstetur vacua possessio apta ad præscribendum*.
9 *Venditione perfecta periculum rei vendita pertinet ad emptorem, etiamsi sit translatum dominium*.
10 *Mozius de locat. cap. de accident. locat. nu. 38. redarguitur*.
11 *Ratio authoris, quare periculum spectet ad emptorem, etiamsi dominium ad illũ translatum non sit*.
12 *Dominium rei vendita non transferetur in emptorem, etiamsi tradita res ei fuerit, donec pretium solutum sit. Et venditio est nihilominùs perfecta. nu. 13. Ideò periculũ, & commodum rei vendita ad emptorem pertinet*.

tinet. nu. 14.

15 *DD. allati ab Hodiern. ad d. decis. Surd. 157. & Rouit. decis. 7. explicantur.*

16 *Vsura compensatiua, quæ debentur ex æquitate l. Curabit. C. de act. emp. pro re fructifera vendita, donèc pretium soluatur, legitimæ non sunt, nisi venditor dominium rei reseruet. Et quomodo id sit intelligendum.*

17 *Per reseruationem dominij non dicitur specialis hypotheca constituta fauore venditoris, sed vtiq; dominium verè ab eo retentum, non solùm directum, sed etiàm vtile, & plenum.*

18 *Obligatio generalis non comprehendit ea, quæ alienari non possunt.*

19 *De hypotheca præscribenda aduersus creditorē.*

20 *Statuta, quæ corrigunt ius commune non extenduntur extra territorium.*

21 *Condere statuta est actus iurisdictionis in genere.*

22 *Statuta mares feminis in successionibus præferentia, an extendantur ad bona extra territorium. Ratio. nu. 23.*

24 *Partes præsentes dici debent etiamsi non in eadem vrbe, sed in eadem prouincia habitent.*

25 *Domicilium in pluribus locis habens in omnibus habetur pro præsenti.*

26 *An sufficiat, personas esse in eadem prouincia, licet in ea non sint res.*

27 *In præscriptionibus spectanda an sint statuta loci iudicij.*

28 *Ius hypothecæ, ius dominij, seu rei vindicationis, quando considerantur vti incorporalia, vel e contra.*

29 *Actiones omnes an perpetuentur per litis contestationem vsq; ad annos 40.*

30 *Contestatio litis perpetuat quidem actionem aduersùs illum, contrà quem facta est contestatio, non autèm contra tertium.*

31 *Actionis perpetuatio non fit litis contestatione, quando actor post contestationē a lite desistit. Et quomodo hoc intelligendum.*

32 *Mala fides auctoris vt noceat singulari successori, non habet locum in hypotheca.*

33 *Scientia sola non faciat malam fidem, nec impedit præscriptionem, quandò vltrà negligētiam accedit aliqua caussa colorata, ex qua induceretur bona fides.*

34 *Mala fides defuncti vt noceat heredi, an procedat in vtroq; iure.*

35 *Denunciatio facta procuratori non inducit scientiam domini, saltèm veram.*

36 *Error iuris licèt inducat malam fidem, tamèn hac mala fides ficta dicitur, nec nocet heredi bonæ fidei.*

CONSVLTATIO LXXII.

Domine illuminare.

EX multis exceptionibus propositis a defensoribus Ducis Alberti contra actionem hypothecariā Comitis Biliæ ad bona Scaldasolis, duas separatim examinabimus. Vnam dicentem, non potuisse bona Scaldasolis cadere in hypothecam creditorum Rinaldi Tetoni, eo quia vendita ei fuerunt cum reseruatione dominij facta a venditore, donec pretium solutum esset, & solutio pretij nunquā facta fuit; alteram pertinentem ad præscriptionem, quam completam esse probabimus.

Quod ad hypothecam attinet.

Propositum nobis est probare, Marchionem Iulium Cæsarem Malaspinam in contractu facto cum Tettono reseruasse sibi dominium bonorum, de quibus agitur, donec & vsquequò pretium solutum penitus fuisset; & ob hanc reseruationem dominium nunquàm transijsse in Tettonum, cùm ille pretium nunquam persoluerit, sed permansisse apud Malaspinam, virtute reseruationis, & ab illo transijsse in D. Cardinalem Gallium titulo cessionis: hinc autem
1 consequi, vt † in obligatione generali bonorū, quam, vel antea, vel postea suscepit Tettonus erga suos creditores, non cōprehendantur hæc, quæ sua non erant, iuxtà scripta a Surd. decis. 157. & a Sen. Paul. Bellono de his, quæ incontin. cap. 182. nu. 3. & 6. par. 1. ex quibus definitur hæc caussa.

Contra hæc duo obijciuntur; primum, quod reseruatio dominij ratione bonorum allodialiū restricta sit vsq; ad festum tantùm S. Martini anni 1581. Secnndùm quòd ex huiusmodi reseruatione verè dominium non retineatur a vēditore, sed tantùm constituatur specialis hypoteca in re vendita ad effectum, vt non possit trāsire in hypotecam antiquiorum creditorum in damnum venditoris, ex quo deinde desumunt potuisse hæc bona cadere in obligationem creditorum Tettoni.

Quod attinet ad primum, verba reseruationis dominij hæc sunt: *retinens tamē præf. Illust. D. Marchio de expresso consensu Illust. D. Com. dominium, & possessionem prædictorum omnium vt supra permutatorum, et vt supra vsque ad festum S. Michaelis anni 1581. proximè futuri, et abinde in antea, saltem eorum, pro quibus requiritur consensus prælibati Serenissimi, et Catholici Regis donec* &c. Aduersarij desumunt obiectum ex illis verbis, *vsque ad festum S. Michaelis*, &c. dicuntque, non obstare illa verba, *et abinde in antea donec* &c. quia illa apposita

sunt

sunt pro bonis feudalibus, & non pro allodialibus, expendendo illa verba immediatè sequentia, *saltem eorum pro quibus requiritur cõsensus pralibati Catholici Regis*.

Ceterùm hæc obseruatio non videtur vllum solidum fundamentum habere; nam certum est, reseruationem dominij, fuisse factam, non solùm vsque ad festum S. Michaelis, sed *abinde in antea*, cùm verba diserta sint; neque illa verba, *abinde in antea*, restringuntur ad bona feudalia ex illis verbis, *saltem pro quibus requiritur cons̃ensus*, nam significatio illius particulę,
2 *saltem*, resistit huiusmodi restrictioni, † quoniã dictio, *saltem*, ostendit, Malaspinam voluisse quidem magis includere bona feudalia, sed non tamen voluisse excludere bona allodialia, ex vi nimirum illius particulæ, *saltem*, quæ est implicatiua, licèt per viam cuiusdam modi subsidiarij, vt respondit Gemin. in conf. 37. nu. 6. inquiens, vbi lex loquitur de certo numero cum dictione, *saltem*, non intendere restringere dispositionem ad numerum expressum, sed vtique includere maiorem numerum, ex c. excommunicamus 13. de hæretic. idemque sensit Bald. in conf. 69. nu. 2. vol. 2. probatq; in l. Si sterilis 21. §. cùm per venditorem ff. de action. emp. ijs verbis postremis, *quoniam heri non dedit, saltem hodie dandum est*, idemque respondit Castr. in conf. 79. vol. 1. n. 6. vers. *contrarium dicendum*, loquens de eo, qui petierat licentiã capiendi, vel saltem prædandi debitorem; & dicit, secundam petitionem prædandi censeri factam in defectum primæ petitionis de capiendo, & in vers. *secunda verò petitio*, addit, secundam petitionem de præda censeri factam sub conditione, si prima locum habere non potest, ob naturam dictionis, *saltem*, quæ inducit, vt in subsidium, & defectum petitionis capturæ concedatur præda. Corn. conf. 93. vol. 4. nu. 2. qui dicit, hanc dictionem, *saltem*, esse implicatiuam, & subsidiariam, idemque scripsit Paris. conf. 34. vol. 3. nu. 7. nempè esse subsidiariam, & diminutiuam, & Surd. in conf. 447. nu. 27. lib. 3. qui auctoritate Bart. & Corn. dicit hanc particulam, *saltem*, significare maiorem modum, sed non minorem, & esse subsidiariam, & infert ad laudum, in quo aqua concessa erat, dicitq; non restringi ad vnam macinatoriam, vt ipse appellat, sed disponere non posse minorem aquæ modum eis relinqui, & Seraph. decis. 287. nu. 8. qui scripsit, dictionem, *saltem*, esse implicatiuam, non limitatiuã.

Neque solùm hanc vim habet particula, *saltem*, quando non est in potestate proferentis vtrumque includere, in qua specie multi ex adductis loquuntur, sed etiam quando in eius potestate erat, vt respondit Marian. Socin. sen. in conf. 38. vol. 1. vbi, cùm dubitaretur, an quis solam possessionem allegasset, an etiam dominium, eo quia dixerat, *saltem ratione possessionis*, ex qua ratione loquendi videbatur se restrinxisse ad possessionẽ, & respondit Marian. vtrumq; deduxisse, quia dictio, *saltem*, est implicatiua, licèt per quemdam modum subsidiarium.

Dixit autem Malaspina, *saltem pro bonis feudalibus*, quia fieri poterat, vt prius totum pretium solueretur, quàm Regius assensus impetratus fuisset, & proinde facienda erat dicta reseruatio; verùm non voluit transferre dominium, antequam pretium accepisset; nam si cõstat, Malaspinam noluisse habere fidem de solutione, postquàm dominium sibi reseruauit, nulla affertur ratio, cur noluerit huic reseruationi renunciare, antequam totum pretium haberet.

Quod attinet ad secundum; scriptores allati ab aduersarijs ad probandam hanc dominij reseruationem non importare realem dominij retentionem, sed tantùm hypothecæ specialis constitutionem, duobus principijs mouentur; vno ex defectu potestatis, eo quia non possit cõsistere emptio, & venditio cum retentione dominij penes venditorem. Altero ex defectu voluntatis, quasi partes non cogitauerint de reseruatione dominij, sed solùm de hypotheca speciali constituenda.

3 Primum † insinuarunt aduocati in publica audientia, dum allegarunt Bald. ad rubr. C. de contrah. empt. & alios dicentes, non posse vẽditorem reseruare dominium vtile, & directum, sed utique directum tantùm, & ex hac doctrina voluerunt cõfutare scripta a Surd. d. dec. 175. & Senat. Paul. Bellon. de his, quæ incontin. cap. 181. nu. 3. & 6. par. 2. rem nostram definientibus; & in hoc potestatis defectu potissimũ consistit, Ho lern. ad decis. Surd. 157. vbi sententiam aduersariorum tuetur.

Altero principio mouetur Didac. var. resol. lib. 3. cap. 11. & qui illum sequuntur, scribens, non videri per huiusmodi reseruationem retentum dominium a venditore, sed tantùm constitutam hypothecam, nam Didacus nititur in voluntate contrahentium, qui non censentur dominium retinuisse; & hac etiam voluntate mouetur Ponte de potest. Proreg. tit. de refutat. feud. §. 3. nu. 16. circa medium illis verbis, *& hac est voluntas contrahentium*.

Verùm, quod attinet ad defectum potestatis, hic nec auctoritate Baldi, nec vlla lege, aut ratione probatur.

Siquidem Bald. ex aduerso allatus ad rubr. C. de contrahen. empt. nu. 19. dum dicit, venditorem non posse reseruare dominium vtile, & directum, sed posse directum duntaxat, loquitur

tur in ea specie, quando reseruatio facta est simpliciter, non autem quādo facta est, donec pretium soluatur. Quinimmò idem Bald. nu. 23. in hac vltima specie contrarium scripsit, præcisè dicens, dominium integrum reseruari posse; & rationem discriminis assignat, quia pactum, vt dominium semper remaneat penes uēditorem, remouet naturales effectus contractus; eumq; transformat in contractum locationis, ex l. Manu sata pen. §. vlt. ff. de empt. & vendit. quæ in hac specie loquitur; sed pactum, vt dominiū retineatur a venditore, donec pretium solutum sit, non remouet naturales effectus contractus, ex §. venditæ, instit. de rer. diuis. vbi habetur, res venditas, & traditas non aliter emptori acquiri, quàm si is venditori pretium soluerit, vel alio modo ei satisfecerit; & hanc declarationem Baldi probauit Rimin. sen. cons. 177. nu. 6. vol. 1. & idem ante Baldum docuit Io. And. ad specul. tit. de empt. & vend. § 1. in uerbo, *ipsa*, in fin. & alij, quos refert, et sequitur Franc. decis. 506. nu. 5. et 6. Ex his intelligimus, aduersarios abuti auctoritate Baldi, sicuti abusus est Bertazol. claus. 15. glos. 3. nu. 4. a quo fortasse illi desumpserunt, cùm ex Baldo desumatur distinctio euertens obiectum aduersariorū; vt enim consistat uenditio, in qua conuenit, ut dominium rei nunquam transferatur in emptorem, sed semper remaneat apud uenditorem, id fieri minimè potest, quia repugnat naturæ, & fini emptionis, & uenditionis, qui est, ut emptor dominus fiat, sed potius erit locatio, aut alius contractus, ut dicit Labeo in d. l. Manu sata pen. §. ult. ff. de contrah. emp. uerùm, ut dominium non transferatur in emptorem, donec pretium solutum sit, id nihil aduersatur uenditioni, imò consentaneum est eius naturæ. ex d. §. uenditæ, Inst. de rer. diuis. Neque officit traditio rei uenditæ; nam illa censetur facta ex caussa locationis, ut probat l. Sicut 20. §. ult. ff. locat. & respondit Panorm. in cons. 66. nu. 2. quem alij sequuti sunt. Et hac ratione, nec etiā obstabit clausula constituti; utpotè accessoria ipsius contractus, ut dixit Gratian. d. cap. 175. n. 6. quę assertio uerissima est; siquidem cùm quęritur quęnam possessio per clausulam constituti transferatur, non solùm inquirere debemus, quam possessionem haberet constituens, sed etiam quam haberet acquirens, si possessionem corpore ingrederetur, quoniam corpus constituentis illud efficit, quod efficeret corpus acquirentis, si possessionem ipsam ingrederetur. Quare si quis retenta proprietate usumfructum alienet, & constituat se fundum possidere nomine fructuarij, non transfert omnem possessionem ciuilem, & naturalem fundi, quam ipse constituens habet, sed eam duntaxat, quam fructuarius acquireret, si possessionem corpore ingrederetur, hoc est possessionem naturalem fundi, & quasi possessionem iuris fruendi, ut rectè explicat Io. Bolognet. ad l. Quod meo ff. de ac-
4 quir. possess. nu. 64. Atque ita intelligimus, † ex clausula constituti non semper transferri ciuilem, & naturalem possessionem rei, sed tantùm illam possessionem, quæ necessaria est ad perfectionem contractus, cui illa clausula adijcitur, ut sentit Alex. in cons. 82. nu. 11. lib. 2. dum dixit, non semper transferri ciuilem, ac naturalem possessionem rei ex clausula constituti, sed tunc demum, si præcedat caussa habilis. Et huc spectare uidetur illa scribentium assertio, ut constitutum sit accessorium contractus, cui accedit, de qua assertione Rimin. iun. cons. 134. nu. 145. & cons. 154. nu. 5. uol. 3. & ad rem nostram Gratian. d. cap. 175. n. 6. Quare, cùm in contractu uenditionis cum reseruatione dominij sola detentio rei uenditæ sufficiat, clausula constituti nullam aliam uim habebit, quā traditionis ad effectum simplicis detentionis, ex qua deinde soluto pretio sine alia traditione dominium in emptorem transiuit ex doctrina Bald. ad d. rubr. C. de contrah. empt. nu. 23.
5 Porrò † argumenta, quibus utitur Hodiernæ ad suæ sententiæ confirmationem, non satis cōuenire uidentur iuris principijs.

Dicit, si dominium non est translatum, non posse dici emptionem, & uenditionem, sed tantùm locationem, ex d. l. Manu sata pen. §. ult. ff. de contrah. empt.

6 Sed nihil dicit, quia † nō est de essentia uenditionis, ut transferatur dominium in emptorem, ut probat tex. in l. Si ita distrahatur 25. §. ult.
7 ff. de contrahen. emption. nam † rei etiam alienæ, cuius dominium non habemus, uenditio cō-
8 sistit, l. Rem alienam 28. ff. eodem; sed † utique de essentia uenditionis est, ut res ipsa tradatur, hoc est præstetur uacua possessio apta ad præscribendum, ut habetur in l. 1. iunct. l. 2. §. uacua ff. de action. empt. & docuerunt Cuiac. ad d. l. Rem alienam tom. 2. col. 491. & ad l. Naturalis ff. de præscript. verb. in lib. 5. quæst. Pauli tom. 1. col. 659. ad fi. qui dicit, ex natura emptionis, & venditionis non esse, vt venditor rem faciat accipientis, sed ut uacuam tantùm rei possessionem tradat, & se obliget euictionis nomine, purgetq; dolo malo, siue præstet a se dolum abesse, absuturumq; & Donell. in cōmen. iur. ciuil. lib. 13. cap. 1. pag. 727. Redarguit autem hanc rationem Hodiernæ tex. apertus in l: Alienatum 67. ff. de uerb. signif. vbi: *alienatum* (inquit Vlpianus) *non proprium dicitur; quod adhuc in dominio venditoris manet; venditum tamen propriè dicitur*; ita enim constat, uenditionem ueram, & propriam esse, etiamsi domi-

dominium non sit in emptorem translatum, sed permaneat apud venditorem. Fatemur itaque aduersari naturæ venditionis, vt venditor nolit transferre dominium in emptorem, si illud habet, cùm finis venditionis sit facere dominum emptorem, sed id accipiendum est iuxta declarationem supra traditam, nempè si eõuenit simpliciter, vt dominium non transferatur in emptorẽ, in qua spetie loquitur d. l. Manu sata pen. §. vlt. ff. de contrah. empt. non autem si conueniat, vt dominium non transferatur, donec pretium solutum fuerit, nam hoc non solùm non repugnat naturæ venditionis, sed ei quam maximè consentaneum est.

Secundo dicit, venditionem esse puram, non obstante reseruatione dominij, & inde infert, dominium puræ venditionis esse penes emptorem, cum illud in suspenso stare non possit.

Sed nihil dicit, quia vt concedamus, venditionem non esse conditionalem, (vt esse voluit Magon. decis. Lucen. 31. nu. 10. & decis. Florẽ. 91. nu. 10. Barz. decis. 48. nu. 42. & Paul. Bellon. de his quæ incontin. lib. 1. cap. 182. nu. 2.) Sed purã, vt supponit Hodiern. nõ tamen sequitur, dominium esse penes emptorem, ne in suspenso stet, quia non stat in suspenso, sed remanet penes venditorem, donec pretium solutum sit, & soluto pretio statim acquiritur emptori sine alio facto, postquam rem ipsam detinet; & sane nullus est, quem viderim, qui hanc rationẽ Hodiern. afferat; nec quisquam fortasse erit iuris peritus, cum ex d. l. Alienatum 67. ff. de verb. signif. constet, venditionem esse puram, & non conditionalem, & dominium non stare in suspenso, sed remanere penès venditorem; imò contrarium scripsit Franc. d. decis. 506. n. 9. inquiens, puram esse venditionem, quamuis dominium in emptorem translatum non sit.

Postremo dicit, si dominium esset penès venditorem, effectum iri, vt, si pendente solutione res periret, ipsi venditori periret, sed consequẽs esse falsum per tex. in l. Sicut 20. §. vlt. & seq. ff. locat. iuncta glos. ad d. l. Sicut in verbo, *exsoluat*, vbi dicit, venditorem non teneri ad mer-

9 cedis remissionem, si res perierit, quia † post perfectam venditionem omne periculum ad emptorem pertinet; & in hoc fundamento heret Hodier. nempe vt ex quo ex d. l. Sicut §. vlt. & glos. deciditur, rem venditam, & traditam perire emptori ante solutum pretium, dicendum necessario sit, dominium esse translatum in emptorem.

Ceterùm non dicit glossa, periculum ad emptorem pertinere, eo quia dominium ad illum esset translatum, sed quia emptio, & venditio perfecta erat, supra autem diximus, posse consistere emptionem sine translatione dominij rei venditæ. Imò dominium non fuisse translatum in specie textus, & glossæ sentit apertè Alex. in cons. 121. lib. 5. Curt. iun. cons. 82. nu. 2. & 7. versic. *præterea*, Boss. de remiss. merced. conduc. n. 102. & Gratian. ab Hodier. allatus cap. 523. nu. 17. Et idem apertissimè sentit etiam glos. ad d. l. Alienatum 67. ff. de verb. signif. in verbo, *dicitur*, vbi dicit, ex hoc, quod venditum dicitur, etiamsi dominium non sit translatum periculum ad emptorem pertinere, probatq; ex tex. in l. Quod sæpè 35. §. res vendita ff. de contrah. empt. vbi habetur, si res vendita per furtum perierit, perire ipsi emptori, etiamsi emptor nondum dominium haberet, quod patet in textu, quia debet exhibere emptori vendicationem rei.

10 Hinc intelligimus † non satis prudenter Mozium de locat. cap. de accident. locat. nu. 38. (quem attulit pro contraria sententia Rouit. decis. 7. ad fi.) scripsisse, gl. ad d. l. Sicut 20. §. vlt. ff. locati, dum dicit, periculum ad emptorem pertinere, intelligi debere in casu, in quo non requiritur translatio dominij, vt periculũ transeat in emptorem; nam glos. id simpliciter scripsit tam eo loci, quam ad l. Alienatum 67. ff. de verb. signif. in verbo, *dicitur*, vbi cubitalibus verbis inquit, post uenditionem perfectam periculum pertinere ad emptorem, etiamsi in textu habeatur, dominium ei nundum esse quæsitum.

11 Licet † autem non uiderim ullam rationem allatam, quare periculum spectet ad emptorem, etiamsi dominium ad illum translatum non sit contra regulam, ut casus fortuiti respiciant rerum dominos, ego tamen crederem, illam assignari posse, quia, licèt dominium venditor retinuerit, non potest tamen de re uendita disponere, sed debet eam reseruare ipsi emptori, ubi pretium soluerit, & hac ratione periculum ad emptorem pertinere, iuxta tex. in l. Titius 26. ff. de præscrip. uerb. ubi, licet esset translatum dominium pecuniæ in recipientem, attamen periculum est dantis, non accipientis, eo quia pecunia tenenda in lucro erat ad utilitatẽ ipsius dantis, quemadmodũ obseruarunt, Castr. ibid. nu. 2. & Ias. nu. 3. Ex quo quidem textu, & Castr. & Ias. traditione, Boss. de remiss. merced. conductor. nu. 91. scripsit, etsi collecto fæno, & condito, casus fortuitus in eo contingens pertinere debeat ad conductorem, eo quia dominus fæni factus est; attamen, si illud ex pacto retinere debebat in prædio caussa eius impinguandi, nec poterat de eo disponere, damnũ pertinere ad locatorem, non obstante quòd dominium fæni in conductorem translatum sit, ex eo nimirum, quòd non poterat de fæno disponere, idq; ad utilitatem ipsius locatoris. Ex quibus etiam intelligimus, non rectè Hodiernam

nam intulisse, non esse locum rescisioni contractus, etiamsi adest pactum reseruationis dominij; nam, si id dicit, dum tempus ad soluendum durat, id vtique concedimus, sed dicimus, non ob id venditionem esse minus perfectam; si verò id intelligit etiam lapso termino ad soluendum, id aduersatur traditioni Baldi ad l. Quoties 15. C. de rei vendic. nu. 2. ad fi. qui præcisè dicit, posse venditorem rem alij vendere impunè, si pretium nō soluatur, loquiturq; de venditione, in qua sequuta erat traditio, quia supra nu. 1. mentionem facit de venditione, & traditione, & dicit, illum, qui dicit se dominum ex venditione, & traditione, debere probare, se pretium soluisse; & idem scripsit in eodem loco Salicet. nu. 2. versic. *verum tamen*, & fuit sententia glossæ ad d. §. venditæ inst. de rer. diuis. in uerbo, *dato*, probatq; apertè text. in l. Procuratoris 5. §. planè ff. de tribut. actio. quamuis enim concedamus, in d. tex. non habitam fuisse fidem de pretio, cum uenditor crederet, pretium sine mora solutum iri, non tamen secùs dici debet in re nostra, ut perperam credidit Hodier. ad d. decis. Surd. 157. n. 16. Nam non agimus de dilatione simpliciter concessa, in qua specie non posset negari, fidem de pretio habitam esse, sicuti de hoc casu loquitur Francis. de Ponte ab Hodier. allatus in cons. 70. nu. 32. sed agimus de dilatione concessa ad soluendum cum reseruatione dominij, donec solutum esset, quæ reseruatio ostendit, noluisse uenditorem habere fidem de pretio, ut scripsit Marta uoto 43. & ita nos uersari in dispositione dicti §. planè; nihil enim interest, an nulla dilatio ad soluendum data sit, & pretium non soluatur, an uerò dilatio data fuerit ad soluendum cum retentione dominij, & dies solutionis exiuerit, cum in hoc etiam casu uenditor noluerit fidem habere de pretio; quemadmodum in hac specie auctoritate Baldi, & Salic. ita scripsit Surd. decis. 220. & Magon. decis. Lucen. 31. n. 10. Neque aliud scripsit Corn. in cons. 297. nu. 3. in fi. uers. *verum*, allatus ab Hodier. pro sua sententia n. 14. post med. & Rouit. d. decis. 7. nu. 8. nam Corn. dicit quidem, censeri contractum emptionis, & uenditionis, & non contractum innominatum, eoq; non esse locum pœnitentiæ, sed non dicit, ita esse post finitam diem datam ad soluendum, & ideo debet intelligi intra tempus ad soluendum concessum; nam si contractus esset innominatus, posset uenditor non obstante dilatione ad soluendum concessa a contractu resilire, quia in contractibus innominatis semper est locus pænitentiæ ex parte illius, qui impleuit, donec alter impleuerit; & ideo licet uenditor impleuerit per traditionem rei, non tamen impleuit emptor, cuius implementum stat in solutione. Imò Corneum præcisè intellexisse intra tempus ad soluendum concessum, apparet ex argumento ab absurdo uitando, quo utitur ijs uerbis: *alias sequeretur, quòd si in ipso contractu assignaretur venditori dilatio ad transferendam possessionem, vel dominium, non resultaret emptio, & venditio, quod esset derisorium*: ecce loquitur pendente dilatione.

12 Quod si uerum est, † non transferri dominium rei uenditæ in emptorem, etiamsi tradita res ei fuerit, donec pretium solutum sit, ex d. §. uenditæ inst. de rer. diuis. & l. Quod uendidi 19. ff.
13 de contrah. empt. Et uerum est, † uenditionem esse nihilominus perfectam, ut supra pro-
14 bauimus, & demum † uerum est, post perfectam uenditionem, periculum, & commodum rei uenditæ ad emptorem pertinere ex gl. ad d. l. Sicut 20. §. ult. ff. locati in uerbo, *exoluat*, & clarius ad l. Alienatum 67. ff. de uerbor. signif. in uerbo, *dicitur*, uerum etiam est, rationem allatam ad Hodierna a iuris principijs abhorrere.

Quod uerò attinet ad defectum uoluntatis, quam considerauit Didac. & Franc. a Ponte, cum uoluntas uerbis declaretur, & uerba disertè dicant de retentione dominij, nō uidemus, quomodo possit dubitari de hac uoluntate dominij retinendi.

Neque potest reuocari in dubium hæc uoluntas, quia Marchio Iulius Cæsar Malaspina in contradictione ad cridas facta cōtradixit ratione hypothecæ, non dominij, ex quo deluunt aduersarij: si Marchio hypothecam habebat, ergo non habebat dominium cum hypotheca, & dominium simul stare non possint.

Respondetur, obiectum dupliciter proponi posse, uel ad declarandam uoluntatem Marchionis Malaspinę, quasi ex dictis in contradictione colligere debeamus, quid senserit in reseruatione; ita ut contradicendo ratione hypothecę, non dominij, intelligatur hypothecam, nō dominium reseruasse; uel ad probandum, saltē dominio renuntiatum ab eo esse, postquam hoc nomine non contradixit, quam renunciationem in sua caussa considerat Cyriac. d. cōtrou. 425. nu. 74. vers. *ad secundum*, uol. 3.

Si primum dicitur, cùm ex instrumento constet, Marchionem in contractu uenditionis reseruasse sibi dominium, non hypothecam specialem constituisse, quę solet constitui per clausulam, *obligando pignori speciali &c.* spectari debet illud, quod in instrumento scriptum est, non quod postea in contradictionibus dictum fuit, quod per obliuionem accidere potuit.

Deinde ubi aliqua dubitatio oriri posset ex d. contradictione, illa tollitur omnino ex alijs accidentibus, seu facti circumstantijs; nam constat, hanc reseruationem factam fuisse tam ratione

tione bonorum feudalium, quàm bonorum alodialium, vna & eadem clausula; cùm autem pro bonis feudalibus non sufficeret ad euitandā pœnam constitutio specialis hypothecæ, sed opus esset reseruatione dominij, & quidem vtilis, efficitur, vt idem dominium reseruatum dici debeat ratione bonorum alodialium, ex regula æqualis determinationis.

Si secundum dicitur, hæc renuntiatio quæ alioquin maximas pateretur difficultates, exploditur, cum tempore cōtradictionis Marchio Malaspina omnia iura sua transtulisset in Cardinalem Gallium, cui non potuit officere.

Cùm igitur ostenderimus, sententiam nostrā ex iuris principijs veriorem esse, superest, vt collatis vtriusq; partis sequacibus demonstremus, nec numero scribentium inferiorem esse, imò
15 superiorem. Licet † enim Hodierna ad decis. Surd. 157. & Rouit. decis. 7. qui contrariam sententiā tuentur, multos pro sua parte afferant, pauci tamen sunt, qui verè ita sentiant, vt singulos excutiendo demonstrabimus, afferuntur autèm.

Didac. var. resol. lib. 3. cap. 11. n. 5. & seq; hic vere ita sensit, sed nititur non defectu potestatis, sed voluntatis, sicuti & eadem ratione mouetur

Ponte de protest. proreg. tit. de refut. feud. nu. 20. versic. *cum effectiuè*, quæ quidem ratio cessare videtur in spetie proposita, quoniam ex retentione dominij bonorum feudalium, apparet non hypothecam solam specialem constitutam esse, sed verè dominium retentum ad euitandam pænam commissi.

Cepol. cautell. 125. Verùm si attentè legarur, nostram sententiam potius probat, quia licet nu. 1. dicat, rem venditam & emptori locatam, ipsius emptoris esse, & hac ratione dubitet de iusta perceptione interusuriorum venditori soluendorum, donec pretium soluatur, attamen in ea specie loquitur, quando non fuit reseruatum dominium a venditore, eo quia vt dicit nu. 3. emptor solueret de re sua, vel propter rem suam; sed vbi dominium reseruatum est, contrariū sensit, cum apertè dicat, ex huiusmodi reseruatione dominium remanere penes venditorem.

Thesaur. iun. quæst. forens. lib. 2. quęst. 74. in princ. Verùm pro hac parte non videtur afferri posse, quia non quærit, an reseruatio dominij producat hypothecam spetialem, an vero realem dominij retentionem, sed ponit thesim, an venditor in re vendita præferatur alijs creditoribus emptoris antiquioribus, & hypothecarijs, & sententiam negantem veriorem dicit, nisi venditor sibi dominium reseruet, neque explicat, an tunc præferri debeat venditor ratione hypothecæ specialis, an verò ratione dominij. Quinimò dum probat d. cautelam Cepol. 125. qui apertè sensit, venditorem retinere dominiū, pro nostra sententia afferri debet.

Rota Rom. apud Cencium post trac. de cens. decis. 2. quæ quidem cum loquatur post solutū pretium, dicens implicare contradictionem, vt pretium solutum sit, & sequuta venditio, & dominium non sit translatum, non potest afferri pro contraria sententia.

Cost. remed. subsid. 124. nu. 39. sed neque hic afferri pro hac sententia poterat, quia dicit quidem, sicuti reseruans sibi dominium præfertur alijs creditoribus, eundem effectum producere reseruationem specialis hypothecæ; sed non negat, quin reseruatio dominij maiorem vim habeat, quā habeat specialis hypotheca, & quin eius vigore possit vendicari res ipsa, sicuti ita obseruauit Cyriac. d. controu. 425. nu. 39. vol. 3.

Corn. cons. 293. nu. 2. vol. 3. qui ex eo affertur pro hac sententia, quòd dicat, contractum venditionis non esse contractum innominatum ob reseruationem dominij, eòq; nec locum esse pænitentiæ, quasi neget, posse venditorem rem venditam vendicare, verùm supra ostendimus, Corneum intelligi debere pendente dilatione ad soluendum concessa, qua durante verum est, non posse venditorem penitere.

Gratian. discep. forens. cap. 175. nu. 12. vol. 1. cap. 523. nu. 17. & 22. vol. 3. cap. 730. nu. 24. vol. 2. & cap. 900. nu. 15. vol. 5.

Ceterum Gratian. in d. cap. 175. nu. 9. & 10. nostram sententiam probat; & licèt n. 11. referat Didac. sentientem, venditionem cum reseruatione dominij esse puram, non conditionalem, & nu. 12. dicat, Rot. Rom. declarasse reseruationem dominij, & hypothecæ pro residuo pretij prodesse domino ad hoc, vt præferatur alijs creditoribus anterioribus; attamen non quærit, an reseruatio dominij solam hypothecam specialem producat, an verò realem dominij retentionem.

In cap. 523. non dicit, ex reseruatione dominij verè dominium non remanere apud venditorem, sed dicit, non fieri, quin contractus sit perfectus, & periculum ad ementem spectet, quod nihil facit ad rem. Dum verò nu. 18. negat, venditorem pretio non soluto in tempore condicto posse rem alij vendere, contra decis. Magon. Lucens. 31. & Surd. decis. 220. non rectè loquitur, nam auctoritas Alex. Nat. & aliorum, quibus ille vtitur, non conueniunt; quia illi loquuntur simpliciter, quando data est dilatio ad soluendum, sed non idem dicunt, quādo reseruatum fuit dominium a venditore; longum autem discrimen est inter speciem, & speciem;

nam

nam considerata simplici dilatione, dominium in emptorem transit, cùm habita fuerit fides de pretio, at considerata simul cum reseruatione dominij, non ita est, quia ex hac reseruatione apparet, venditorem non habuisse fidem de pretio, & ideò non mirum, si venditor in priore specie non potest alij vendere, cùm dominus non sit, in posteriore autèm possit, cum sit dominus.

In cap. 730. nu. 22. dicit, officium obligatũ fuisse pro solutione residui pretij ob reseruationem dominij, & nu. 23. adijcit, ex reseruatione dominij non mutari naturam contractus, cum etiam sine eo pacto dominium rei venditæ non transeat in emptorem, nisi soluto pretio, neque transeat pro parte pretij soluti. Et nu. 24. dicit, locationem, quæ in conuentione deducta fuit pro parte pretij soluendi, esse accidentalem, & ideò possessionem ob causã venditionis potius, quàm locationis censeri traditam, concludens, venditionem fuisse perfectam, quamuis sit reseruatum dominium, & periculũ sit emptoris, atq; ita nihil pro aduersatijs dicit, imò potius pro nobis.

In cap. 900. vol. 5. nu. 15. videtur hanc sententiam probare, dum dicit, potuisse patruum disponere de officio resignato nepoti, eo quia non fuit reseruatum dominium simpliciter, sed fuit etiam concessum, vt non obstante resignatione posset patruus de officio disponere, ex quo dicit, dominium officij semper fuisse penes resignantem, quasi sẽtiat, ex sola reseruatione dominij verè dominium non retineri; ceterum loquitur iuxta decis. Franc. 506. qui nostram sententiam probat.

Moz. de locat. cap. de accidental. locat. n. 37. & seq. dicit, reseruationem dominij rei intelligi de dominio pretij, non de dominio rei, quod quidem repugnat traditioni glos. ad d. l. Sicut 20. §. vlt. ff. locati, quæ loquitur de dominio rei. Dum vero nu. 38. vult euitare glossam, quasi intellexerit de ea venditione, in qua non requiritur translatio dominij, ad hoc, vt periculum transeat in emptorem, turpiùs etiam labitur, quia gl. simpliciter loquitur, sicuti etiam clarius ita simpliciter sentit ad d. l. Alienatum 67. ff. de verb. signif. in uerbo, *dicitur*.

Franc. decis. 506. non debuit afferri a Rouit. quia verè nostram sententiam profitetur, sicuti pro hac afferri solet; nam nu. 16. probat Bald. dicentem, dominium non transferri in emptorem, & nu. 19. dicit, venditionem esse puram, quamuis dominium translatum non sit, & ita negat, dominium esse translatum; & quamuis deinde addat, venditorem præferri omnibus alijs creditoribus, quam partem fortasse desumpsit Rouit. non tamen id dicit, quia venditor specialem hypothecam haberet, sed vtique quia habebat dominium, cum dicat, præferri, tanquam in re sua propria, quæ nunquam ab eo discessit vigore pacti.

Ex quibus intelligimus ad summum vltra Hodier. & Rouit. posse afferri pro hac sententia Didac. Io. Fran. de Ponte, & Moz. (nam Gratian. variè locutus est) & ita quinque in vniuersum, ex quibus Didac. & Ponte, euitari a nobis posunt, cùm appareat de voluntate retinendi dominium, quam in dubio illi negant præsumi.

At pro nostra sententia verè afferri posunt.

Io. Andr. ad Specul. tit. de emption. & vendition. §. 1. in verbo, *ipsa*, in fi.

Bald. ad rubr. C. de contrah. empt. nu. 23. &

Rimin. sen. cons. 177. nu. 6. vol. 1. qui Baldum sequitur, dum enim dicunt, valere pactum, vt dominium permaneat penes venditorem, donec pretium solutum sit, necessariò etiam dicunt, venditorem esse dominum, non creditorem hypothecarium.

Cæpol. cautel. 25. vbi ex hac reseruatione dominij perceptionem interusuriorum legitimã esse dicit, cum venditor remaneat dominus, & emptor soluat e re aliena, nempe venditoris, nõ sua, idemq; ad eundem finem scripsit

Scaccia de commerc. §. 1. quæst. 7. par. 2. ampl. 8. nu. 164. vbi defendit dominium apud venditorem remansisse, & ex hac reseruatione interusuria legitima effici.

Thesaur. iun. quæst. forens. lib. 2. quæst. 74. pro hoc sententia afferri posse videtur, cum sequatur Cæpollam.

Panor. cons. 66. nu. 1. & 2. par. 1. ita clare.

Vnic. Franc. decis. 506. qui loquitur ad rem nostram, scilicet vt non potuerit in re vendita constitui hypotheca.

Magon. decis. Lucen. 31. qui loquitur ad sustinendam venditionem alij factam a venditore ob solutionem non factam intra tempus conditũm a primo emptore, & decis. Floren. 92. a nu. 8. vers. *verum*, vsq; ad nu. 19. Idemq; sentit

Artin. ad §. vlt. inst. de locat. nu. 3. dum dicit, facta venditione domus pro centum cum pacto, vt donec solueretur pretium soluerentur quinque annua, pactum ad francandum dici posse.

Rot. Rom. in nouiss. diuers. decis. 728. vol. 4. in fi. ita sentit, dum concedit, posse venditorem rem venditam ab emptore vendicare ob pretium non solutum, per tex. in l. Procuratoris 5. §. plenè ff. de tribut. act. licèt neget contractum resolui ipso iure, cùm possit emptor offerre pretium antequam rescindatur, fatetur tamen, competere vendicationem, &, adijcit, si credi-

creditor ante oblatum pretiũ vindicasset rem, & alij vendidisset, non competere deinde primo emptori facultatem purgandi moram.

Eadem Rot. apud Farinac. in nouiss. decis. 399. quæ ita precise sensit, infertq; ad rem nostram non potuisse aliquod ius acquiri creditoribus emptoris, cum dominium esset venditori reseruatum, & nu. 9. dicit, nihil super ijs bonis fieri potuisse, cum ea non essent emptoris.

Mart. voto 43. qui ita defendit. Et licet nu. 8. loquatur etiam de speciali hypotheca, id tamen augendo dicit.

Surd. decis. 157. qui loquitur ad rem nostrã, ne scilicet possint cadere in hypothecam aliorum creditorum, & ad hanc etiã rem loquitur.

Scapucin. de Saluian. interdic. (qui latè defendit d. decis. Surd.) lib. 2. q. 14.

Senator Paulus Bellon. de his quæ in contin. lib. 1. cap. 182. idemq; prorsus.

Cyriac. controu. forens. 164. vol. 1. qui dicit, dominium adeo esse reseruatum, vt periculum etiam ad ipsum venditorẽ spectet, quod tamen vltimum verum non credo.

Idemq; in contr. 425. qui loquitur de venditione domus facta huic eidem Renaldo Tetono, de quo nos agimus, cum reseruatione dominij, & explosa sententia illorum, qui crediderunt, ex hac reseruatione solam hypothecam specialem constitui, defendit, imò dominium ipsum retineri à venditore, & ideo illud non acquisitum fuisse Tetono emptori; inferens ad rẽ nostram, non potuisse domum emptam cadere in hypothecam creditorum Tetoni, cum in eius dominio non esset.

16 His addi † debent omnes alij sentientes, vsuras compensatiuas, quæ debentur ex æquitate l. Curabit C. de act. emp. pro re fructifera vendita, donec pretium soluatur, legitimas non esse, nisi venditor dominium rei reseruet, quos recensent Io. Baptista Lupus ad d. l. Curabit coment. primo §. 7. nu. 148. & Scac. de comer. §. 1. quæst. 7. part. 2. ampl. 8. nu. 164. Hi enim non de constitutione specialis hypothecæ senserunt, sed reali retentione dominij, nec directi tantùm; sed pleni, & vtilis, cum ratio fructuum in dominio vtili consistat.

17 Ex his † quisque intelligere poterit, non solum receptiorem esse, sed etiam receptissimam sententiam, quam nos defendimus, vt per reseruationem dominij non dicatur specialis hypotheca constituta fauore venditoris, sed vtique dominium verè ab eo retentum, & non solum directum, sed etiam vtile, & plenum. Quod quidem totum, & integrum retineri, neque acquiri emptori pro parte pretij soluti certissimum videtur; nam ita simpliciter loquẽdo docuit Bart. ad l. Ad fistulas 78. §. qui fundum ff. de contrah. empt. per tex. in l. Iulianus 13. §. offerri ff. de act. emp. ijs verbis, *si partem pretij offerat, nondum est ex empto actio*, & loquendo de venditione cum reseruatione dominij Panor. cons. 66. n. 4. par. 1. Surd. decis. 220. n. 12. & alijs ommissis Gratian. discept. forens. cap. 730. n. 23. tom. 4.

Et hanc reseruationẽ bonorũ cõsiderari debere non solum inter ipsum venditorem, & emptorem, sed etiam ratione tertij, nimirum, vt alijs obligari non possit, quemadmodum de hypotheca loquitur Franc. d. decis. 506. nu. 19. Rot. Roman. apud Farinac. in nouiss. decis. 399. nu. 3. & 6. Surd. d. decis. 157. Bellon. de his quæ incontin. lib. 1. cap. 182. & Cyriac. d. controu. forens. 425. nn. 65. vbi dicit, domum emptam a Tetono non potuisse cadere in hypothecam eius creditorum; idque locum habet non tantum in concursu cum ipso venditore ratione pretij non soluti, sed etiam vltra illud, & simpliciter loquendo, cùm receptum sit, non posse emptorem censum cõstituere super bonis emptis cum reseruatione dominij facta a venditore, antequam pretium solutum sit, vt pro certo ponit Rot. Rom. apud Cenc. post tract. de cens. decis. 2. pro contraria sententia a Rouito allata, vbi ideo definitur, census impositionem valere, quia reseruatio dominij per solutionem secutam extincta erat.

Præterea ex sententia illorum, qui crediderũt, ex huiusmodi reseruatione dominij nihil aliud effici, quam specialem hypothecam fauore venditoris, non sequitur, hæc bona empta cum hac speciali hypotheca incidere in obligationem creditorum emptoris: Imò contrarium defendere possumus.

18 Siquidem † certum est, in obligatione generali, non venire ea, quæ alienari non possunt, vt docuit Bart. ad l. Codicillis 91. §. instituto ff. de legat. 2. nu. 6. & Bald. ad l. 1. C. quæ res pign. oblig. poss. nu. 1. at hæc bona alienari non poterant; primò quia hanc hypothecã specialem id inferre, vt bona ità hypothecata alienari non possint, scripsit Ferrat. cautel. 48. & eũ sequutus est Cephal. conf. 397. nu. 84. vol. 3. & Amat. decis. 6. nu. 3. qui ex eo, quod res erat hypothecata venditori pro pretio, dicit, illam alienari non potuisse, & ob id nec potuisse censum super ea imponi.

Quod si ita est, quando specialis hypotheca constituitur in figura hypothecæ, dicendo, *obligando bona vendita pignori speciali*, multo magis id dici debet, quando non in figura hypothecæ id fit, sed per verba significantia reseruationem dominij; negari enim non potest, quin hypotheca hoc modo constituta maiorem energiam habeat, eluceatq; mens contrahentium ex

ex illis verbis, *ut emptor non disponat de re empta, donec pretium soluerit*, ex quo consequitur, vt disponendo in officio deficiat. Porrò vbi daretur, posse emptorem rem emptam, & venditori specialiter obligatam, alijs hypothecare, non tamen censeretur id facere voluisse, nisi id expresse fecisset, & ideo in generali obligatione bonorum non comprehenderentur, vt respondit Calcan. in cons. 29. nu. 11. loquens de re specialiter obligata; quare multo minus possumus dicere, bona hæc ex obligatione generali cecidisse in hypothecam creditorum Tetoni, postquam verius videtur, non potuisse obligari, etiamsi voluisset, inspecta illa reseruatione dominij, ex qua res inalienabilis effecta est, ut probat Gratian. decis. March. 13. sicuti per huiusmodi reseruationem dominij adimi facultatem disponendi emptori de re empta, donec reseruatio durat, pro certo ponit Rot. Roman. apud Cenc. d. decis. 2. n. 7. Quod quidem nullam dubitationem habere potest, vbi reseruatio dominij eiusdem dominij retentionem producat, prout verba sonant, cum certum sit, nos non posse hypothecare rem, cuius dominium non habemus ex l. 1. ff. de pignor. vt probat Cyriac. d. contr. 425. nu. 67.

Diximus de hypotheca, restat nunc, vt dicamus de præscriptione.

19 Agitur † de præscribenda hypotheca aduersus creditorem, quæ præscribitur ad fauorem extranei, seu tertij, cum titulo, & bona fide possidentis spatio decem annorum inter præsentes, ex l. 1. & 2. C. si aduer. cred. præscrip. oppon. Porrò à tempore venditionis bonorum, qui fuit annus 1582. ad tempus litis contestatæ, qui fuit annus 1638. effluxerint quinquaginta sex anni. Hinc superuacaneum videtur respondere obiectioni ab aduersarijs factæ, quod ex dispositione statutorum Mediolani omnes præscriptiones ad tempus triginta annorum productæ sint, cùm tempus longius etiam suppetat, non solùm si præscriptionem metiri uelimus a persona Cardinalis Gallij emptoris, sed etiam a persona D. Ducis Albeti, in quem hæc bona, uiuente Cardinale titulo donationis translata fuerunt, quia donatio facta legitur anno 1597. a quo tempore ad annum 1638. quo lis cœpta est, interuallum annorum 41. intercessit.

Ceterum quia alijs nominibus interest ostendere, nos ex iure communi, non ex dispositione statutorum, hanc præscriptionem æstimare debere, dicimus, statuta Mediolani loquentia de præscriptione locum non obtinere in his bonis, quæ in agro Papiensi sita sunt extra territorium Mediol.

20 Siquidem † certi iuris est statuta, quæ ius commune corrigunt, non extendere suam dispositionem extra territorium, siue disponant de rebus, siue de personis ratione rerum, quamuis res illæ sint personarum ipsis statutis subiectarum, iuxta traditionem glossæ ad l. vlt. ff. de iurisd. om. iudic. quæ interpretando illa verba, *extra territorium Iusdicenti impunè non paretur*, dicit, id intelligendum esse, ut non antum id extra suam ditionem facere non possit, uel intra fines suos ratione personarum minimè subiectarum, sed etiam non possit in sua ditione, & inter personas subditas, ratione rerum sitarum extra territorium, & hoc probat per tex. in l. Vnus 12. §. penul. ff. de bon. auct. iud. possid. ubi Paulus inquit, illum qui possidere iubetur, eo loco iussum esse uideri, cuius cura ad iubentem pertinet, & ita iussio iudicis, quamuis in suo territorio, & inter suos subditos explicata non porrigit uires ad bona extra territorium sita, cuius textus rationem Cuiac. ibid. illam esse scripsit, quæ habetur in d. l. ult. ff. de iurisd. om. iud.

Neque dissimilis est thesis nostra a specie l. ult. & §. penult. eo quia agatur ibi de iusdicente; nam, si loquuntur de iurisdictione in specie, quæ sumitur pro actu, & exercitio iurisdictionis, prout definitur esse potestas de publico introducta cum necessitate iusdicendi, & æquitatis statuendæ ex glos. & scribentib. ad l. 1. ff. de iurisd. omn. iud. fatemur, condere statuta, non esse actum huius iurisdictionis, cùm non adsit contentio in iudicio, sed dicimus, esse actum iurisdictionis in genere, quæ sumitur pro facultate, & potestate ad eam exercendam, & continet non solùm iudicium, & ferre sententiam, sed etiam leges condere, & præcepta iniungere, & definitur esse facultas alicuius auctoritatem, & eminentiam super alios habentis, ad eorum regimen, & gubernationem, ut distinguendo inter iurisdictionem in genere, & in specie tradidit Molin. de iust. & iur. trac. 5. disput. 2. Et fuit sententia glos. ad l. Imperium ff. de iurisd. omn. iud.

21 in uerbo, *mixtum est*, atq; ita † Bald. in cons. 31. nu. 1. uol. 1. scripsit, condere statuta esse actum iurisdictionis in genere. Quare, si actus iurisdictionis in specie non porrigitur ad res extra territorium iurisdicentis, minus porrigetur actus iurisdictionis in genere, ferendo leges, cùm maiorem potestatem explicet. Et huc respexerunt Scribentes ad l. Cunctos po-

22 pulos C. de Sum. Trinit. dum dixerunt, † statuta mares feminis in successionibus præferentia non extendi ad bona, quæ subditi statuentium

23 possident extra territorium; † non ea sanè ratione, quia statuta sint odiosa, vt nō rectè aliqui dixerunt,

dixerunt, sed quia statuentes non possunt extra territorium statuere, vt docuit Bald. ad d. l. Cunctos populos nu. 71. & sensit Rota Rom. apud Putheum decis. 351. in fi. & pluribus probauit Nat. cons. 514. Quod si Dux Albeti non erat ciuis Mediolanensis, sed Comensis, multo minus statuta allegari possunt.

Patet itaque, nos versari in dispositione iuris communis, quo iure sufficit tempus decem annorum inter præsentes, & viginti inter absẽtes, & iuxta hanc supputationem, si agimus de Cardinali Gallio, qui Romæ agebat, viginti anni requirebantur, sed si agimus de Duce Albeti, prout agere debemus, decem anni sufficiebant, cùm eo inspecto inter præsentes res fue-

24 rit. Vt † enim præsentes partes dici debeant, satis est, si in eadem prouincia domicilium habeant, etsi non in eadem Vrbe, vt constitutum est in l. ult. C. de præscrip. long. temp. & scripsit Io. Fab. ad tit. Instit. de vsucap. in princ. n. 8. qui firmat, partes præsentes dici, licèt in diuersis territorijs, & iurisdictionibus habitent, modo sub eodem præside, cuius sententiam veram, & receptam esse probat Balbus de præscript. 2. par. 13. princ. quæst. 4.

25 Et † id verum est, licet quis plura domicilia haberet, nam in omnibus locis, vbi domicilium habet, pro præsenti habetur, vt docet Cuiac. ad l. ult. C. de præscript. long. temp.

Hinc intelligimus, frustra quæri, ad quem spectet probare præsentiam, vel absentiam, nã probato domicilio pro præsente habetur, qui præsens non est, quia, si habetur pro præsenti in pluribus locis, in quibus domicilium habet, licèt certum sit, illum eodem tempore vbique esse non posse, iam fit, vt non requiratur præcisa præsentia.

26 Neque † obstare videtur l. ult. C. de præscript. long. temp. vbi constitutũ legitur, non referre, an res sint in eadem prouincia, an in alia, modo personæ sint in eadem prouincia; hic enim textus non probat, nam, etsi res sitæ erant in alia prouincia, erant tamen in ditione Iustiniani legislatoris, appellatione enim prouinciarum illę Regiones significabantur, quę erant in dominio Romanorum; siquidem debellatis hostibus, si vrbes, & regna retinebantur sub imperio, dicebantur in prouinciam redigi, & ideò potuit Iustinianus disponere de rebus in alijs prouincijs sitis, quia sub eius ditione erant; uerum id dici non debet de statutis Mediolani, quæ non potuerunt corrigendo ius commune excedere potestatem extra territorium.

27 Et ex his etiam † tollitur obiectum, quod opponebatur in publica audientia ex doctrina Bartoli ad l. Cunctos populos C. de Sum. Trin. nu. 19. dicentis, in pręscriptionibus spectanda esse statuta loci iudicij partium, qui est locus domicilij; nam Bart. loquitur de pręscriptione simplicis crediti in actione personali, quod quidem creditum, & nomen non circumscribitur loco; nos autem agimus de pręscriptione hypothecę, quę licet non sit res immobilis, & corporea, attamen cùm inhęreat rebus immobilibus, & corporeis, perindè est ac si de pręscribendis ipsis rebus ageretur, vt respondit Bald. in cons. 477. vol. 5. qui loquendo de statutis Mediolani

28 cap. 113. scripsit, † etiamsi ius hypothecę, sicut etiam ius dominij, seu rei uendicationis (quę duo iura in re obligata cõsiderantur pręscriptibilia) in abstracto sumpta sint iura incorporalia, attamen sumpta in concreto, considerando rem immobilem, & corpoream, in qua consistunt dicta iura, prout sumi debent, quia in abstracto nihil sunt, haberi pro re immobili, & corporata, & hoc respectu dici, pręscriptionem currere in rebus immobilibus, & corporeis, & fusè id probat, & ita etiam Cuiac. ad l. ult. C. de præscrip. long. temp. col. pen. loquendo de hac re, dicit, etsi actiones sunt incorporales, habere tamen effectum corporalem, idest in corpore, ut usus fructus, & rem incorporalem dici esse in corpore, atq; ita actionem dici ius in corpore, nempe ius persequendi corporis.

His, quę certa uidentur, multa opponuntur, quibus dubiam hanc exceptionem facere nobis aduersarij contendunt.

Opponunt primo pręscriptionem, quę decẽ annorum erat, interruptam, immò perpetuatam esse, per contradictionem factam ad cridas prouisionales pro illis bonis propositas, ex l. 1. C. de pręscrip. long. temp.

Hęc oppositio dupliciter spectari potest, vel ratione personę Cardinalis Gallij, vel personę Ducis Albeti eius donatarij.

Si loqueremur de persona Cardinalis, hęc perpetuatio dari posset, sed vsque ad triginta annos tantùm, quia decem duntaxat anni adduntur. Quare licèt in pręscriptione triginta annorum perpetuatio fiat vsq; ad annos 40. eo quia adiectio decem annorum tantùm temporis facit, attamen in præscriptione longi temporis adiectio decem annorum non potest extendere ad quadraginta annos, quia si agitur inter præsentes, extenditur tantùm vsque ad annos viginti, si inter absentes, vsque ad triginta, & ita docuit Salycet. ad l. Cùm nouissimi 7. §. immò & illud, C. de præscriptione 30. annorum post num. 19. col. vlt. vers. *sed quid dicendum*, & eidem etiam, vt extendatur per decem

decem tantùm annos, vltra metam naturalem præscriptionis, sensit apertè Angel. ad l. 2. §.
29 si rem alienam ff. pro empt. Et † quamuis Bald. de præscrip. in 4. par. 6. & vlt. par. princip.nu. 8. vers. *unde infertur*, col.578. scripserit, receptiorem esse sententiam illorum, qui dixerunt, omnes actiones perpetuari litis contestatione vsque ad annos 40. attamen Cuiac. ad l. vlt. C. de præscrip. 30. ann. col. 2. ostendit, verius esse solam actionem perpetuam perpetuari ad annos 40.

Verùm si loquimur de persona Ducis Albeti, prout facere debemus, possumus hâc perpetuationem negare, quia ille habuit hæc bona, non titulo hereditario, sed donationis inter viuos;
30 contestatio † autem litis perpetuat quidem actionem aduersus illum, contra quem facta est contestatio, non autem contra tertium, sicuti clarè patet ex ijs, quæ scripsit Cyn. ex aduerso allatus ad l. 1. C. de præscrip. long. temp. & alijs.

Quod si diceretur, Ducem Albeti non tantùm fuisse donatarium dictorum bonorum, sed etiam heredem vniuersalem Cardinalis; respondere m, videndum esse, an ante mortem Cardinalis impleta esset præscriptio ad fauorem Ducis Albeti, puta quia lapsi essent decem anni post donationem, antequam Cardinalis in fata concessit; quia, si ita est, expeditum videtur ei non obesse, quod postea factus fuerit, heres; nam non talis spectari debet, sed qualis erant ante mortem Cardinalis, & postquam præscriptionem compleuerat; in eo enim statu perpetuatio actionis facta aduersus Cardinalem per litis contestationem non nocet Duci Albeti, qui fuit singularis successor.

Quod si tantum temporis non superfuit Cardinalis, quantum satis fuit ad præscribendum, videndum est, an præscriptio ab illo inchoata, vti singulari successore, mutare naturam debeat, ex eo, quod postea successor vniuersalis factus sit; vt non omittamus, illam qualitatem superuenientem non videri perpetuari potuisse, nisi vsque ad 20. annos.

31 Deinde † perpetuatio actionis non fit contestatione litis, quando actor post contestationem à lite deinde desistit, vt dicit Cuiac. ad l. ult. C. de præscript. 30. vel 40. ann. probatq; text. in l. 2. §. præscrip. ff. ne de stat. defunct. Et licet Cuiac. idipsum intelligat, quando penitus deponit animum litigandi, non autem si differt prosequi litem per text. in l. Destitisse 10. ff. de iudic. vbi Vlpian. ait, illũ destitisse videri, non qui distulit, sed qui liti renunciauit.

Attamen hæc renuntiatio non solùm expressè fit, sed etiam tacitè per lapsum temporis, vt ad d. l. Destitisse, scripsit Antonius Faber in suis rationalibus, qui addit, Vlpianum, loquendo de eo, qui distulit, intelligi, si aliquod tantùm tempus distulit, non autem de eo, qui passus est, elabi tempora, inter quæ reum peragere debuit, sicut etiam idem sentit Cuiac. ad d. l. vlt. C. de præscript. 30. ann. vbi destitisse a lite interpretatur, quando destitit longo silentio, quod quidem probatur in d. l. 2. §. præscriptio. ff. ne de stat. defunct. ibi, *desistente eo, qui noluit longo silentio*, &c. vbi gloss. in verbo, *longo*, interpretatur de triennio, & dicit, in eo casu non perpetuari actionem per litis contestationem, eamque rationem reddit ex Placentino, & Azone, quia actor desistendo triennio renunciasse videtur: Ex quo textu Cuiac. dicit, desumptam fuisse Constitutionem Caroli Noni Regis Gallorum, qua sanxit, litis contestatione actionem non perpetuari, si quis eam triennio intermiserit. Quare, cùm Comes Bilia, & Marchionissa Palauicina, a qua ius habuit, distulerit non solùm triennio, sed etiam spatio vltra decem & viginti annorum, quo spatio præscribitur hypotheca, constat, actionem perpetuari non potuisse, maximè quia post mortem Cardinalis, ob cuius potentiam obtendunt aduersarij ipsos destitisse, nulla extat causa, ex ijs, quæ recensentur in l. vlt. C. de præscrip. 30. ann. ob quam non potuerint aduersarij litem prosequi.

Opponitur secundò mala fides superueniens Cardinali per contradictionem ad cridas; ex qua quidem mala fide dicũt, interpellatum fuisse, & successiuè impeditam præscriptionem.

Hæc obiectio multis modis tollitur. Siquidem vbi decem anni effluxerint inter donationem factam Duci, & mortem Cardinalis donatoris, expeditum est, hanc præsumptam malam fidem Cardinalis non obesse Duci, quippequi eo tempore præscripserit, quo erat singularis successor, cui propterea nocere non potuit mala fides Cardinalis, cùm auth. † malæ fidei, C.
32 de præscrip. long. temp. qua inductum est, vt mala fides auctoris noceat singulari successori, non habeat locum in hypotheca, ut docuit Io. And. ad specul. tit. de præscrip. nu. 28. & respondit ex proposito Oldrad. cons. 19. & pro certo ponit Neguſ. de pign. 2. memb. 6. par. princip. nu. 2. pag. 146. vers. *has tres fallentias*, Anton. Fab. in C. lib. 7. tit. 10. si aduers. credit. definit. 2. sequitur Oldradum, & defendit.

Quod si mors Cardinalis præuenit lapsum annorum decem, tria etiam adhùc nos liberare videntur ab aduersariorum obiectione.

Primo quia non est expeditum, solam scientiam possessoris de obligatione fundi erga creditorẽ inducere malã fidem; nam, etsi ex sciẽtia inducatur mala fides, ubi de proprietate, & dominio

dominio rei agitur, attamen non idem videtur in præscriptione hypothecæ; ratio discriminis est, quia in possessore rei alienæ sola negligentia domini spectatur, neque vlla extat caussa, ob quam credere posset possessor, dominum non curare rem suam; at in hypotheca non ità est, quia potuit possessor credere creditorem non curare illam hypothecam, & pignus, vel quia satisfactū ei esset, vel quia cautionē habe-
33 ret in alijs bonis; † quotiescunque autem vltra negligentiam accedit aliqua caussa colorata, ex qua induceretur bona fides, tunc scientia sola non facit malam fidem, nec impedit præscriptionem, vt docuit Alciat. ad rub. de præscr. nu. 56. probatq; ex l. Locorum, C. de omn. agr. desert. lib. 11. vbi statuitur, si domini prædiorum ea non coluerint intra tempus in ædicto præstitutum, alios posse colenda bona sibi habere, nititur enim dispositio in ea coniectura, quod dominus pro derelicto fundum habeat, vt scripsit id. Alciat. ad d. rub. de præscr. nu. 54. quod etiam idem confirmat ex l. Si eo tempore 6. C. de remiss. pign. vbi creditores, qui scientes pignus distrahi a creditore posteriore negligunt, ammittunt ius suum, & in margine ad dictum tex. illud verbum *amisisse*, exponitur, *remisisse*, quæ expositio suadetur ex tit. textus, qui est de remissione pignoris; vnde Alciat. scripsit, ita fieri ex coniectura voluntatis creditoris, non curandi illud pignus, firmatque, tunc accedere coloratam caussam, quæ excludit malam fidem, quando potest sumi aliqua coniectura voluntatis illius, ad quem res spectat, non curandi rem illam, quæ quidem coniectura in hypotheca conspicitur.

34 Deinde † non defuerunt, qui crediderunt, & si de iure ciuili mala fides defuncti noceat heredi, quominus præscribat, ex l. Cum heres 11. ff. de diuers. & temp. præscrip. Tamen secus esse de iure canonico, quo iure mala fides defuncti non nocet heredi, ex quibus Dyn. ad c. possessor de reg. iur. in 6. Bart. ad d. l. Cùm heres 11. ff. de diuers. & temp. præscrip. & alij, quos affert, & sequitur Bero. cons. 82. nu. 16. vol. 3. & plures etiam affert, & sequ. Vasqu. controuers. illust. lib. 2. cap. 73. num. 7. vers. *contrarium*.

Denique res in tutò videtur, si consideremus, non probari, Cardinalē Galliū habuisse notitiā contradictionis, ex qua desumitur eius mala fides, cùm constet, illum Romæ domicilium
35 habuisse, & † denunciatio facta procuratori non inducat scientiam domini, vt apertè probat textus in l. Item veniunt 22. §. petitam, iuncto versic. *sed ponamus*, ff. de petit. heredit. ex quo textu Roman. in cons. 289. respondit, scientiā procuratoris specialis non obesse domino ignoranti, quominus ipse municipali præscriptione tueri se posset; idemq; respondit Loffred. in cons. 20. nu. 19. & seq. vbi lautissimè probat, ex scientia procuratoris non induci malam fidem in domino. Et vbi aliqua scientia colligeremus, certum est, hanc scientiā non esse veram, sed præsumptam, quod quidem assumunt ipsi aduersarij, dum dicunt, ex scientia procuratoris præsumi scientiam domini; nam ità concedunt, esse scientiam præsumptā; atq; ita hæc mala fides erit tantùm præsumpta; non vera, quod unum nobis sufficit ad victoriam; nam ijdem illi, qui senserunt, malam fidem defuncti nocere heredi contra Dynum, qui negauit, senserunt etiam id intelligi debere de mala fide vera, non autem ficta, aut præ-
36 sumpta. Et † hæc est sententia receptissima, cuius auctor fuit gloss. ad l. Tutor rerum 57. ff. de ad min. tut. quam Castr. ad l. Nunquam 31. in princ. ff. de vsucap. explicando dicit, etsi error iuris inducit malam fidem, hanc tamen malam fidem fictam dici, & ideò non nocere heredi bonæ fidei, licèt mala fides vera defuncti ei noceret; & hanc sententiam communem, & veram esse ponit Didac. ad cap. possessor 2. par. §. 9. dicens, heredem non posse præscribere rem a defuncto mala fide possessam, vbi mala fides defuncti vera fuerit, secus vbi sit præsumpta, aut ficta, quoniam in ea specie poterit heres a se ipso incipiendo præscriptionem bona fide vsucapere, eo quia, cū mala fides defuncti præstet impedimentum præscriptioni heredis ob repræsentationem, quæ fictione quadam a lege inducitur, propterea æquum est, vt hæc fictio repræsentationis locum habeat in mala fide defuncti vera, & non in ficta, nec præsumpta, ne demus in herede, quo ad vnā, & eandem rē, & ex vno, & eodem capite, nempè quia heres duas fictiones aduersus omnem æquitatem, quam lex in fictionibus præ occulis habuit, & hanc sententiam multorum auctoritate probat Peregr. cons. 19. nu. 14 vol. 1. & pro certa admittit Fachin. controu. iur. lib. 8. cap. 27. ad fi.

Concluditur itaque hoc caput validissimo argumento; nam vbi ex scientia procuratoris non præsumitur scientia Cardinalis, expeditum est, ipsum Cardinalem præscripsisse; quod si præsumeretur scientia, hæc scientia præsumpta non obfuit Duci Albeti eius heredi, quin præscribere potuerit, non vtendo accessione temporis possessionis Cardinalis, sed inchoando præscriptionem per se, quemadmodum ita præcisè respondit Loffred. d. cons. 20. nu. 19. & 20. nam, postquam dixit, scientiam procuratoris non sufficere ad inducendam malam fidem in domino, addit hæc verba:

verba, *quod quidem fortius procedit in casu nostro, in quo requiritur vera mala fides, vt dixit Paul. de Castr. in l. Nunquam ff. de vsucap.* (ibi enim Cast. dicit, malam fidē defuncti præsumptam non nocere heredi) atque ita sensit apertè Loffred. scientiam procuratoris non inducere malam fidem domini, vel malam fidem non veram esse, nec officientem heredi; quod etiam magis eminet in casu nostro, quia in exordienda præscriptione Dux Albeti non vsus est titulo vniuersali pro herede, in qua specie loquuntur scribentes, sed titulo singulari pro donato; nam habuit hæc bona a Cardinali ex contractu donationis inter viuos, eaq; possedit per multos annos ante eius mortem.

Porrò quæ dicta sunt ad ostendendam, vel nullam scientiam Cardinalis contradictionis supponi posse, vel saltem scientiam tantùm præsumptam, hæc confirmantur ex alijs facti circūstantijs; primum enim constat, in illo iudicio contradictionis processum non esse vltra illum primum actum contradicendi, si enim lis peracta esset, facilius censeretur scientia ad Cardinalem peruenisse. Deinde non constat de vera, & reali contradictione Marchionis Pallauicini, ex quo ius suum deducit Comes Bilia, sed Senatus anno 1641. motus ex instrumento mādati facti a Marchione Pallauicino cum tenore cōtradictionis in eo descripto, & ex eo, quod in codice actorū legebantur adnotata illa verba, *iurauit, & prout latius in filo*, sensit, cōtradictionē præsumi in actis dimissā, & ideò decreuit illam ex integro recipiendā esse; nam si ex vera cōtradictione, vel nulla, vel solū præsumpta scientia Cardinalis poni potest, multo magis id; dici debet ex cōtradictione nō vera, sed præsumpta. Et accedit, non apparere, citatum fuisse procuratorem Cardinalis ad actū cōtradictionis; immò in iudicio acto coram Senatu anno 1641. circa hanc contradictionem probatum fuit, tàm ex parte Ducis Albeti, quàm partis aduersæ, in lineis citationum illorum temporum nullam citationem factam procuratori Cardinalis repertam fuisse; neq; hæc præsumi debet, cùm sit solemnitas extrinseca ex ijs, quæ scripsit Menoch. præsumpt. 132. nu. 81. lib. 3. eo minus, quia nobis supponitur, citationem non esse necessariam ad valorem contradictionis, quando in vltimis diebus termini exeuntis sit, ita enim non tantùm Cardinalis, sed nec procuratoris ipsius scientia præsumitur, præsertim quia nunquam in iudicio illius contradictionis processum est. Sub censura &c.

Iosephus Dondous I.C. Coll. Derthonæ.

Pro Ill. D. Co. Fabio Vicecomite Borromeo.

ARGVMENTVM.

PRomissio facta ob caussam dotis an requirat insinuationem, ad Nou. Const. Mediol. tit. de donat.

SVMMA.

1 *Prommissio ex caussa dotis sine insinuatione an valeat.*

2 *Insinuatio donationis qua nam sit; & quo nomine differat à publicatione à Nou. Constit. Mediol. requisita.*

3 *Vt donatio ob caussam secernatur à donatione propria, de qua caussa agi debeat.*

4 *Insinuatio in donatione caussa dotis ex iure antiquo, & Iustin.*

5 *Correctio iuris antiqui expressa, & specifica esse debet, non ex identitate rationis.*

6 *Dotis nomine quando veniat dos promissa.*

CONSVLTATIO LXXIII.

Domine illuminare.

1 CVM † obligatio suscepta à D. Marchionissa Lauinia Vicecomite dandi post suā mortem quatuor millia aureorum D. Co. Lauiniæ Vistarinæ, occasione eius nuptus insinuata nō fuerit, respondit D. Manara, huiusmodi promissionem vti carentem insinuatione nō valere. Hoc dictum probabile mihi videtur.

Primum enim negari non possumus, quin agatur de donatione, cum receptum sit, extraneum, qui dotem dat, & eam sibi reddi non stipulatur, censeri donare, vt tradiderunt Scribentes ad l. vltim. C. de iure dot. inter quos Cuiac.

2 Deindè dicimus, † aliud esse publicationem, quæ requiritur ex dispositione Nou. Cōst. Med. in tit. de donat. aliud esse insinuationem, quā ius commune requirit in donationibus, de qua in l. Data 27. & l. Secūdū 32. & alijs in tit. C. de donat. quēadmodū legimus apud Raudē. resp. 29. nu. 63. & seqq. obseruauitq; D. Senator Cattaneus ad d. tit. C. de donationibus, motus auctoritate Francisci Aretini in cōs. 123. n. 4. vers. *ad secundū*; in quo loco de insinuatione eiusq; forma, & qua ratione introducta sit, fusè disserit.

Ex his sequitur, ut, quamuis Nou. Const. Mediol. non obligauerint contrahentes ad publicationem donationis, quotiescunq; illa non excedit dimidium bonorum donatoris, attamen non ob id dici potest, in hoc casu nō esse necessariā insinuationē, nam etsi dici posset, ex forma seruanda in publicatione tolli insinuatio-

nem, seu quia publicatio subrogata sit loco insinuationis, siue quia illa cōtineatur in ipsa forma publicationis, dum instrumentum donationis ponitur in actis publicis Officij Panigarolarum, attamen non perindè dicere possumus, cessante obligatione publicationis, cessare etiam obligationem insinuandi, cum in hoc casu Nou. Const. Mediolani non immutauerint ius commune, & casus ommissi remaneant in dispositione iuris communis ex notissimis regulis, quo quidem iure donatio requirit insinuationem, quotiescunq; excedat summam aureorum quingentorum. Neque obijci nobis posset, leges loquentes de insinuatione donationum, intelligi debere de donationibus proprijs, non autem de ijs, quæ fiunt ob caussam, qualis est donatio proposita, iuxta scripta a Iohan. Andr. ad Specul. in tit. de instrum. edit. §. Porrò 14. in glos. magna, cuius initium est *minus*, vers. *duo fratres habentes bona paterna*, pag. mihi 725. & ab Alex. in cons. 12. nu. 5. lib. 1.

Etenim, etsi non haberemus leges præcisè disponētes de insinuatione in donationibus factis caussa dotis, responderemus, traditionem Specul. & Alex. de ea caussa loqui, quæ reddit donationem non propriam, nam apud Alex. donatarius suscipiebat obligationem alēdi donatorem, & similia leguntur apud Iohan. Andr.

3 Et iure quidem, nam † donatio propria illa est, quæ procedit ex actu meræ liberalitatis, vt colligitur ex l. 1. ff. de donat. & scribentes ibidem obseruarunt, & Oinotom. ad §. alij autem, instit. de donat. inter viuos nu. 33. qui expressè loquitur de insinuatione donationis: non procedere autèm ab actu liberalitatis donationes, de quibus apud Iohan. Andr. & Alex. certum est, sicuti etiam non procedere donationes factas ob benemerita, scripsit Oinotom. d. nu. 33. cum procedant non a liberalitate, sed a gratitudine, & ità ab habitu diuersæ virtutis: Verùm cum D. Marchionissa donationem fecerit, non ob vllam caussam respicientem suum commodum, neq; ob merita D. Com. Lauiniæ, seu beneficia, quæ D. Marchionissa ab ea acceperit, non possumus negare, quinhæc donatio processerit ab actu meræ liberalitatis, quamuis fuerit caussa dotis, postquam nulla obligatione dotandi D. Marchionissa tenebatur stricta, aut antidorali. Quod enim dicitur de caussa, id intelligendum est, quando fit, vel vigore promissionis præcedentis; vel respectu alicuius a donatario faciendi; vel quando caussa respicit vtilitatem donantis, quemadmodum ostendit Cyriac. controuers. 270. nu. 6. & 7.

Ceterum, cum habeamus leges speciales loquentes de insinuatione donationum factarum ob caussam dotis, non est, quod ad vniuersaliora principia confugiamus.

4 Illud † contra nos acrius vrgere videtur, quod licèt iure antiquiore statutum esset, insinuationem requiri in donatione ob caussam dotis, hoc tamen ius correctum fuerit a Iustiniano, vt habetur in l. vlt. C. de iur. dot. & tradiderunt ibid. scribentes, ex quibus Cuiac. qui explicat ius antiquum, & nouum, dicitq; si extraneus dabat dotem pro muliere animo donandi, (sicuti erat, si non paciscebatur, eam sibi restitui in casu matrimonij morte soluti) cum ex parte mulieris donatio sit, si excedebat summam aureorum quingētorum, inutilem fuisse donationem, si insinuata non erat, sed hoc ius vetus abrogasse Iustinianum, & specialiter constituisse, vt donatio ab extraneo facta mulieri, dotis constituendæ gratia, insinuatione non egeat.

Ad hoc obiectum aduertimus, d. l. vltim. C. de iur. dot. quæ corrigendo ius commune tollit insinuationem, loqui de pecunijs, vel rebus in dotem datis, vt ostendunt illa verba in principio, *dabunt*, & illa, *vel ipsas res reddere*, & alia, quæ in textu leguntur, nullumq; verbum legi de dote prommissa.

5 Cum † autèm agatur de correctione iuris antiqui, succedit traditio Bart. ad l. Præcipimus 32. §. vlt. C. de appellat. docentis, antequam aliquid dicatur esse correctum, requiri, vt specialiter, & specificè mutetur, & ex identitate rationis nunquam induci correctionem, quam traditionem applicādo rei nostræ, dicimus, corrigi quidem a Iustiniano in d. l. vlt. C. de iur. dot. ius antea inductum de insinuandis donationibus factis ob caussam dotis ab extraneis, sed nihil dici de prommissionibus, & ideò in ijs manere ius antiquum.

6 Nec † enim nouum est, dispositiones loquentes de dotibus datis extendi non debere ad dotes prommissas, ità enim docuit Castr. ad l. Iubemus 14. §. sane si hæc, C. de Sacros. Eccles. nu. 3. vbi loquens de statuto disponente, vt decedente vxore in matrimonio vir lucretur dotem datam, in illa quæstione an statutum intelligi debeat de dote prommissa, definit nō comprehendi, quamuis comprehenderetur, si statutum de dote simpliciter loqueretur, non de dote data; & testatur, se multoties ità respondisse, hancq; veriorem, & receptiorem sententiam dixit Roland. a Val. de lucr. dot. quæst. 6. nu. 3. Ex his autem intelligimus, aliud esse dotem datam, & aliud dotem prommissam, & quamuis sub nomine dotis simpliciter prolato venire possit dos prommissa, non tamen venire posse sub nomine dotis datæ, quare cum l. vlt. C. de iur.

iur. dot. tollens obligationem insinuandi inductam a legibus anterioribus loquatur de datis causa dotis, non autem de promissis, & dispositio corrigens non possit extendi vltra verba, etiamsi extet eadem ratio, iuxta traditionem Bart. ad d. l. Præcipimus C. de appellat. in fine, iure dicere possumus in casu nostro, non fuisse sublatam obligationem insinuandi,& proindè non facta insinuatione, promissionem, & obligationem irritam esse.

Et hæc quidem etiam magis inualescere videntur ex eo, quod actio nata non fuit constante matrimonio, sed eo soluto, itaut hæc summa aureorum quatuor millium promissorum, nunquam potuerit considerari vti dotalis; Quamuis enim datum ex caussa dotis post solutum matrimonium desinat esse dotalis cessãte caussa matrimonij, attamèn ex eo, quod dotalis fuit, dum matrimonium durauit, potest habere priuilegia dotis, & comprehẽ... in dispositionibus loquentibus de dote. Verùm in specie proposita, nec tempore quidem matrimonij (ne dum post illud solutum) hæc summa dotalis dici potuit, cum non esset nata actio donatarijs, viuente scilicet adhuc ipsa donatrice.

Hinc dicere possumus, de hac promissione statuendum esse, atq; de qualibet alia donatione facta mulieri, abstrahendo a caussa matrimonij, quæ donationes sine insinuatione nullæ sunt.

Nam D. Com. Lauiniæ petenti hanc summã aureorum quatuor millium virtute promissionis sibi factæ a D. Marchionissa Lauinia, obijcitur omissio insinuationis, & si illa respondet, hanc insinuationem sublatam esse ex l. vlt. C. de iure dot. hæc responsio dupliciter tollitur; primum dicendo, textum loqui de pecunijs, vel rebus ab extraneo datis in caussam dotis, non autèm de promissione simplici; deindè, nec sub nomine quidem dotis simpliciter acceptæ comprehendi summam, de qua agitur, cum matrimonio durante nulla nata esset actio, & tempore natæ actionis nullum extaret matrimonium, ex quo potuerit considerari qualitas dotalis. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I.C. Coll. Derthonæ.

Pro Excell. D. Marchionissa Carauagij.

ARGVMENTVM.

HÆC consultatio habet tres principales articulos, de quibus in summa.

SVMMA.

1 *Dispensatus ad tutelam assumendam censetur etiam dispensatus ad obligandum bona.*
2 *Interpositio decreti delegari an possit.*
3 *Clericus etiam in statu mutabili pro ecclesiastica persona habetur.*
4 *Si clericus donet laico, iudex laicus insinuabit, si vero laicus donet clerico iudex ecclesiasticus insinuabit; & vt iudex laicus non sit incompetens quomodo intelligendum. nu. 5.*
6 *Dictionis* saltem, *significatio.*
7 *Vt lasus in donatione quis dici debeat, quomodo intelligendum.*
8 *Liberalitas quid sit, & quid prodigentia.*

CONSVLTATIO LXXIIII.

Domine illuminare.

PRimus articulus est, an obligationes, tum respectu bonorum donatorum, tum respectu personæ Excell. D. Don Francisci Mariæ, de quibus in instrumentis donationis anni 1626. obligationis anni 1627. & ratificationis anni 1631. subsistant fauore præfatæ Excell. D. Marchionissæ.

Obligatio bonorum eo nomine in dubium reuocatur, quia in dispensatione Senatus Excellentiss. non continetur facultas obligandi bona pro restitutione dotis D. Marchionissæ, sed tantùm facultas illa bona donandi, tanquã hæc facultas concessa a D. Marchione eius fratri dispensatione careat.

Vt hoc obiectum tollatur ponimus in facto, D. Marchionem in precibus datis ad petendam facultatem donandi, & dispensationem legibus resistentibus vsum esse ijs uerbis, *et vt præfatus D. Marchio Io. Paulus eius frater possit adimplere per eum promissa in narratis promissionibus matrimonialibus, cum ipse sit de dicta Abbatia, et Prioratu prouisus.* In conuentionibus autèm nuptialibus, illam inter alias legi, vt daret cum effectu operam, non solùm vt D. Don Franciscus eius frater cõsensum præstaret obligationi bonorum pro restitutione dotis, sed etiam, vt se obligaret tanquàm principalem, & insolidum, vel saltem in subsidium ad dictam dotem restituendam, & Se..atum hac caussa motum facultatem, & dispensationem concessisse.

Hinc desumimus, dispensationem censeri cõcessam, non solum ad donandum, sed etiam ad

concedendum facultatem donatario obligandi bona pro restitutione dotis, iuxta scripta a Menoch. in cons. 478. a n. 24. vers. *nec repugnare videtur*, vsq; ad nu. 39. vers. *vltimo admisso*, & a Cyriac. in controuers. 188. & 189. vbi nu. 25. probat scripta a Menoch. Et horum respõsa legi debent, nam loquuntur de dispensatione principis, & Menoch. loquitur de dispensatione Senatus Mediolani, & de contractu, in quo iussu eiusdem Amplissimi Ordinis interfuerat vnus ex Senatoribus, nam dempta caussa obligationis bonorum, quæ erat in illa specie tutelæ, factũ
1 omnino conuenit. Cum † enim Senatus Mediolani dispensasset mulierem ętatem minorem ad tutelam suspiciendam, & in literis patentibus non dixisset, vt posset bona sua pro ipsa tutela obligare, & ob id diceretur, obligationem bonorum dispensatione carere, respõdit Menoch. data dispensatione ad suscipiendam tutelam, censeri etiam datam dispensationem ad obligãdum bona pro ipsa tutela. ijs rationibus motus, vt quando aliquid conceditur a principe, censeatur concessum id totum, quod est de natura illius concessionis, & item omne id, quod ad illud sequitur, vt probat auctoritate Innoc. Bald. & aliorum, & præsertim Socin. sen. cons. 126. vol. 1. col. 2. vers. *confirmatur hoc*, ante nu. 3. loquentis de eadem hypotheca bonorum, quæ sequitur administrationem tutelæ, & ex illis rationibus, quas multis modis proponit, Menoch. infert, ex quo Senatus dispẽsauerat cũ muliere, vt posset esse tutrix, dici etiam dispensasse, vt posset obligare bona pro ipsius tutelæ administratione.

Eodem igitur modo, cum Senatus dispensauerit, vt D. Marchio posset donare fratri omnia sua bona ob caussam matrimonij ab eo contracti, censetur etiam dispensasse, vt posset concedere fratri facultatem obligandi bona pro restitutione dotis, cum hoc esset de natura rei.

Nam si dicatur, bona donata fuisse nõ liberè, sed sub vinculo fideicommissi primogenialis, & masculini.

Respondetur, si liberè donata fuissent, nullum fore locum dubitandi, quin obligata illa essent D. Marchionissæ, cum omnia bona mariti, tàm temporis matrimonij, quam postea acquisita incidant in hypothecam pro restitutioni dotis, tam legalem, & tacitam, si nulla mariti obligatio intercessit, quàm conuentionalem, & expressam, si maritus obligauit bona sua pro restitutione dotis.

Caussa autèm dubitandi est, quia agitur de bonis non liberè donatis, sed sub vinculo fideicommissi ad fauorem filiorum masculorum fratris donatarij, & item agitur de fideicommisso transuersali, quod non subiacet dispositioni authent. res quæ C. comun. de legat.

Verùm, cum, vt dictum est, D. Marchio exposuerit in suis precibus caussam, propter quam deuenire volebat ad donationem, nimirum, vt satisfieret ijs, de quibus conuenerat inter Eminentissimos Cardinales, Montaldum, & Aldobrandinum, inter quæ erat, vt deberet caueri restitutioni dotis D. Marchionissæ per obligationem expressam suscipiendam, tàm à marito, quàm a D. Marchione eius fratre, dum Senatus dispensauit D. Marchionem ad donandum, cẽsetur etiam dispensasse ad dandam facultatem fratri donatario obligandi ipsa bona pro restitutione dotis, cum hoc esset de natura illius cõtractus, in quo donatio facienda erat ad duplicẽ finem; vnum, vt D. Marchionissa posset pro dignitate domus, e qua enuptura erat, & pro amplitudine dotis, quam secum afferebat tractari; alterum, vt ipsi pro cautione suæ dotis cautum esset.

Quòd si obligatio bonorũ veniebat ex natura contractus donationis spectatæ cum sua caussa, efficitur, vt censeatur etiam dispensatus D. Marchio ad concedendam facultatem fratri obligandi dicta bona, quam quidem dispensationẽ vim decreti obtinere certissimum est, cum Senatus in hoc principis vicem gerat, vt habemus apud eundẽ Menoch. in d. cons. 478. n. 33. vers. *quinto accedit*.

Ceterùm alio quoque nomine dici debet hanc facultatem concessam fratri obligãdi bona non caruisse decreto, quia scilicet hoc decretum interpositum fuit a D. Senatore Vicecomite delegato a Senatu ad auctoritatem suam interponendam dicto contractui, quemadmodũ pro certo tradit Menoch. in d. cons. 478. nu. 38. vers. *septimo*, qui ex eo, quod D. Senator Odescalcus delegatus a Senatu ad decernendã tutelam mulieri, suum decretum interposuerat super obligatione bonorum a muliere suscepta, respondit, non posse illam obligationem nullã dici, tanquam susceptam sine decreto, sentitq; id nullam pati controuersiam, cum id tantùm laboret, vt ostendat, decretum illius Senatoris interpositum fuisse, non solum super ipsa tutela, sed etiam super obligatione bonorum. Et iure,
2 & marito, nam † quamuis receptum videatur interpositionem decreti delegari non posse, vt post alios scripsit Simoncel. de decret. lib. 1. tit. 1. inspect. 2. sub nu. 77. pag. mihi 117. Idem tamen Simoncel. in fi. d. inspect. sub nu. 83. vers. *postremo*, declarat, id non procedere in principe, qui potest huius decreti interpositionem alteri demandare, & ideo eandem potestatem habere Senatum dicere debemus, cum personã, & auctoritatẽ principis sustineat, vt in hac ipsa re probat Menoch. d. cons. 478. nu.

nu. 33. vers. *quinto accedit*, & vniuersè loquẽdo Iohan. Baptista Costa Ticinensis in cons. 74. nu. 19.

Ex his euitamus ea, quæ ex aduerso dicũtur, nempe Senatui non fuisse id propositum in precibus, nec petita dispensatio concedendi facultatem fratri donatario obligandi bona donanda; neq; in dispensatione id expressum fuisse, quoniam etsi id concedi posset, attamen cum D. Senator Vicecomes decretum suum interposuerit super hac quoque concessione obligãdi bona, hoc solum sufficere debet ad confirmandum contractum, quamuis dispensatio illud non comprehendidisset. Nec enim necessarium erat, ut Senatus notitiam haberet huius concessionis facultatis, super qua debebat D. Senator Vicecomes decretum suum interponere, postquam agebatur de delegatione facta uni ex eodem corpore Senatus, cuius prudentiæ, & religioni totum illud negotium Senatus uoluit committere, & potuit.

Dictum est: & si concedi posset Senatum non habuisse notitiam huius concessionis facultatis obligandi bona; quoniam id nullo modo conceditur: Nam quamuis in precibus explicatus non fuerit totus tenor contractus, nec petita dispensatio contractus explicati, sed dictum sit, *cum pactis & modis &c.* attamèn non ob id dici debet, Senatum non potuisse cogitare de hac obligatione bonorum, postquam expressa fuerat caussa contractus faciendi, nempe vt executionem haberent conuentiones nuptiales initæ inter Cardinales, quæ respiciebant cautionem D. Marchionissæ, & ex hac caussa poterat desumi cogitatio obligandi bona, postquam hic erat præcipuus, imò vnus modus cauendi D. Marchionissæ.

Quod verò attinet ad obligationẽ personę D. Marchionis susceptæ anno 1627. & ratæ habitæ anno 1631. non videtur impugnari posse eo prætextu, quod in ratihabitione anni 1631. decretum tantùm iudicis ecclesiastici adhibitum fuerit, & necessaria esset auctoritas iudicum laicorum, cum ageretur de bonis non ecclesiasticis, sed laicis.

3 Siquidem negari † non potest, quin clericus habeatur pro persona ecclesiastica, etiamsi sit in statu mutabili, nempe ordinibus tantũ minoribus initiatus, vt habetur in c. 2. de for. compet. & pro re certa ponit Dec. in cons. 150. nu. 4. his verbis. *clerici etiam in minoribus iurisdictioni laicorum non subijciuntur.*

4 Hoc posito † res definitur ex traditione Ripæ ad cap. 2. de iudic. nu. 9. uers. *nam si laicus*, his verbis: *nam si laicus donet clerico, iudex laicus insinuabit talem donationem: si vero clericus donet laico, iudex ecclesiasticus insinuabit. Similiter, si laicus minor velit alienare in clericũ prohibita bona alienari sine decreto: iuxta tit. de reb. eor. per tot. isto casu iudex laicus interponet suũ decretum, si vero clericus minor velit alienare in laicum, tunc ecclesiasticus iudex auctorizabit ipsam alienationem, ità determinat Socin. in cap. 1. in 18. fallent. infra de for. compet.*

5 Probatur hæc traditio Socini, & Ripæ quia † quamuis iudex laicus dicatur non incompetens in decreti, & auctoritatis interpositione inter laicum, & clericum, eo quia sit actus voluntariæ iurisdictionis, vt respondit idem Rip. in tit. de iudic. & for. compet. resp. 6. sub n. 3. alias resp. 113. attamen id intelligi debet, quando actus, qui geritur est laici, non clerici, vt desumitur ex scriptis à Dec. in cons. 150. nu. 5. vers. *& primo quod dicitur*, cuius dictum declarans Ripa ad d. cap. 2. de iudic. nu. 9. uers. *& propterea videtur*, dicit, in uoluntaria iurisdictione inspici potius personã agentis, in deq; infert ad donationem, & alienationem bonorum à clerico faciendam, ut suprà dictum est. Accedit, eundem Ripam in d. resp. 6. sensisse, tunc iudicem laicum non esse incompetẽtem in interpositione decreti, quando non agitur de obligando ipso clerico, secus si de eo obligando, & in illa tantùm specie uix admittendam esse traditionem Ripæ scripsit Simoncel. de decret. lib. 1. tit. 1. inspect. 1. sub nu. 76. uers. *de quo tamen*, pag. mihi 116.

Ex his euertuntur ea, quæ ex aduerso proponebantur, agi de bonis non ecclesiasticis, sed patrimonialibus, quæ sunt laica; nam dum Ripa loquitur de donatione bonorum, quæ a clerico fiat laico, intelligimus, illum sensisse de bonis non ecclesiasticis, sed patrimonialibus, & proprijs ipsius clerici, quia bona ecclesiastica donari non possunt, imò nec etiam alienari cum decreto, de qua alienatione loquitur etiam Ripa. Idemq; non obscure sensit Dec. in d. cons. 150. n. 4. uers. *quia auctoritas*, his uerbis: *quia auctoritas, qua debet præstari clerico, vel in bonis ecclesiasticis, debet præstari per iudicem ecclesiasticum, & non per secularem:* Ecce loquitur definitiue de auctoritate præstanda, vel in bonis ecclesiasticis, uel clerico, & ità pro bonis non ecclesiasticis. Et huc spectant scripta à Bald. ad d. cap. 2. de iudic. ad fi. addentes ad Panormit. ad cap. qualiter 17. de iudicijs nu. 8. ad fi. in uerbo, *posse trahi*, & Matian. Socin. ad c. sane de for. compet. nu. 11. vers. *nec obstat si dicatur*, qui scripserunt, non obstante, quod agatur de bonis non ecclesiasticis, sed patrimonialibus clericorum, quæ laica sunt, non posse clericos ratione illorum bonorum conueniri coram iudice laico, quam senten-

sententiam tuetur Francisci Suarez. aduersus Regē Angliæ lib. 4. tit. de immun. Eccles. cap. 14. nu. 11. Atq; ità intelligimus, traditionem Mariani Socini, & Rotæ, quæ rem nostram in puncto definit, iuris principijs consonam prorsùs esse.

Secundus articulus est, an clausula in subsidium, de qua in instrumento obligationis anni 1627. referenda sit ad fructus bonorum ecclesiasticorum tantum, vel etiam ad alia bona ipsius D. Marchionis Don Francisci Mariæ.

Existimat pars diuersa, obligationem susceptam a D. Marchione esse subsidiariam, non principalem, eo quia obligatio scripta legatur his verbis, *præfat. Ill. D. Abbas, saltem in subsidium, vt supra dabit, & restituet &c.* quasi ad obligationem subsidiariam se restrinxerit.

6 Respondemus,† hanc interpretationem partis procedere posse, quotiescunq; non adiecta fuisset illa particula, *saltem*, quia dixisset: *præfatus D. Abbas in subsidium se obligat, et promittit*. Verùm cum simpliciter id non dixerit, seu cum adiectione illius particulæ, *saltem*, dicendo, *saltem in subsidium dabit, etc.* aliud dicendum videtur, nempe, illum cogitasse de obligatione subsidiaria, non simpliciter, sed in subsidium, scilicet quatenus non posset principaliter se obligare, vt probatur ex scriptis a Bart. & alijs loquentibus de illa dictione, *saltem*, quæ subsidiaria appellatur. Bart. enim ad l. 1. ff. de iure codicillorum n. 5. loquens de illa clausula, *volo, quod valeat iure testamēti saltem, vel iure codicillorum*, ita dicit: *arbitror, quod tunc non possit eligere heres, nam illa coniunctio diminutiua, saltem, habet illud importare, vt si primo modo scilicet iure testamenti non potest valere, deueniatur ad illud, quod est minus:* Idemq; repetit ad l. Si ita legatum 8. ff. de aur. & argen. legat. nu. 6. probatq; suum dictum l. 1. C. de emmēd. propinq; ijs verbis, *saltem correctionis medicina compellat*, atq; ita ex traditione Bart. dicere debemus, D. March. nō voluisse excludere obligationē principalē, sed imò magis cā includere, vt scilicet voluerit se obligare principaliter, quatenus posset, & quatenus non posset, sicuti accidebat in fructibus bonorū ecclesiasticorū, saltē in subsidiū. Et auctoritate Bart. motus Corn. in cons. 190. vol. 1. in princ. respondit, non posse dici in libello non fuisse propositum simpliciter vtile Saluianum interdictum, sed dicendum esse, illud propositum fuisse in subsidiū tantùm, & ita deficiente hypotecaria, eo quia dictum fuerat, bona esse hypothecata, & saltem bona pertinere, & spectare ex Saluiano interdicto, atq; ità esse deductum Saluianum interdictum per dictionem, *saltem*, quæ est dictio subsidiaria, vt scilicet si non competit hypothecaria, & non potest declarari, bona fuisse hypothecata, tunc pronuncietur spectare ad eum ex vtili Saluiano interdicto. Et ita sensit Corn. vt per modum subsidij propositum sit remedium Saluiani interdicti, non ideo dicendum esse, petentem se voluisse ad illud remedium restringere, & excludere alterum, & aliud esse, vt aliquid, quis voluerit per modum subsidij, aliud verò, vt id limitatè voluerit, & ità illud tantùm, & excludendo alia. Et hoc vltimum nō esse dicendum, sed primum, vt scilicet quis censeatur voluisse id, quod maius est, si fieri potest, vt diserte scripsit Surd. in cons. 447. nu. 27. lib. 3. dicēs ex Bart. & Corn. dictionem, *saltem*, significare maiorem modum, sed non minorem, & esse subsidiariam. Quare Marian. Socin. sen. in cons. 38. vol. 1. cum dubitaretur, an quis solam possessionem allegasset, non etiam dominium, eo quia dixerat, *saltem iure possessionis*, & hac ratione loquendi videretur se restrinxisse ad solā possessionem, respondit Marian. vtrumq; proposuisse, eo quia dictio, *saltem*, erat implicatiua, licet per viam cuiusdam modi subsidiarij; & Geminian. in cons. 37. nu. 6. negat, dictionem, *saltem*, restringere dispositionē, nec poni limitate, sed includere alia. Et Seraphin. in decis. 187. nu. 8. ità dixit, *dictio enim saltem est implicatiua, non limitatiua*, & hæc quidem interpretatio suadere videtur recta ratio loquendi: Si enim D. Marchio se voluisset in subsidium tantùm obligare, ratione quoq; bonorum, non ecclesiasticorum, vtiq; dixisset simpliciter, se, & bona sua in subsidium obligare, cum posset id facere. Cum autem simpliciter id non dixerit, sed cum adiectione illius particulæ, *saltem*, intelligimus, subsidiariam obligationē suscipere se voluisse, non simpliciter, & absolutè, sed in subsidium, hoc est, vbi obligatio principalis consistere non posset; & ita respiciendo ad fructus bonorum ecclesiasticorum, quos dubitari poterat, posse principaliter obligari; qua in re spectare etiam debemus D. Marchionem posita donatione ab eo facta fratri de omnibus eius bonis non potuisse spectari, nisi vti possessorem bonorum ecclesiasticorum.

Tertius articulus est, an restitutio in integrū de qua D. Marchio excipiendo opposuit aduersus dictas obligationes competat, vel ne.

7 Vt† quis læsus dici possit ob donationem a se factam, dupliciter accidit; vel quia plus donauerit, quàm crederet, vt considerauit Bart. in cons. 90. nu. 2. his verbis: *nisi fortè proponeretur, quod intentio remittentis erat remittere modicum, & remisit multo plus, quam volebat*, vel quia sciens prudēs donauerit, sed exercuerit actum non liberalitatis, sed prodigalitatis, iuxta scripta ab Odd. de restit. in integr. qu. 58. art.

1. sub

1. sub nu. 16. Nam postquam proposuit quæstionem, an in donatione cõsiderari possit læsio, ob quam licitum sit petere restitutionem in integrum; & nu. 12. attulit Bart. in d. cons. 90. & alios sentientes, nullam læsionem in donatione considerari posse, quia agitur de mera liberalitate, ipse nu. 16. respondendo dicit, quamuis in donatione non possit considerari læsio in quantitate pretij, quia non est actus correspectiuus, posse tamen spectari læsionem alijs de caussis circa ipsum actum donandi vertentibus, cum scilicet non exercet actum illum donandi prudenter, & liberaliter.

8 Porro † actus liberalitatis ab actu prodigentiæ eo modo distinguitur, vt liberalis sit, qui dat cui conuenit, quando conuenit, quo modo conuenit, & quantum conuenit, & prodigus ille sit, qui dat ei, cui non conuenit, vel quando non conuenit, vel quo modo non cõuenit, vel quantum non conuenit, vt habemus apud Aristot. Ethic. lib. 4. quam rem totam aliter explicans Oddus d. quæst. 58. art. 1. nu. 17. ità dicit: *quãdo scilicet non exercet actum illum donãdi prudenter, & liberaliter, vel respectu personæ suæ, qui donat, quia donare non potest, vel respectu rei, quam donat, quæ donanda non erit, vel quantitatis, in qua donandum non est etiam a liberalibus viris; vel personæ cui donat, quia ei donandum non sit; vel quia ingratus, uel turpis; vel caussa, ex qua donat, quia illicita, vel inhonesta sit.*

Si volumus hanc obligationem impugnare, eo quia D. Marchio donando omnia bona, eaq; obligando pro restitutione dotis coniecerit se in paupertatem, vt considerat Diuus Tomas 2. 2. quæst. 117. art. 1. ad 2. & ex nostris Giphan. in Ethic. Arist. lib. 4. cap. 1. in vers. *altera proprietas*, pag. 259. in princ. Et antea Azo in summa ad tit. Cod. si aduers. donat. dum scripsit, restitutionem locum habere aduersus donationes, etiam si factæ sint cum decreto iudicis si immoderatæ fiant, eumq; attulit Oddus d. quæst. 58. art. 1. sub nu. 17.

Respondeo, id dici minime posse, cum contemplatione huius donationis D. Marchio habuerit reditus annuos aureorum quatuordecim millium bonorum ecclesiasticorum, qui quidẽ reditus sufficientes erant ad victum, & cultum D. Marchionis, iuxta conditionem vitæ, & dignitatem natalium.

Si verò spectare velimus personam illius, cui donauit, & concessit facultatem obligandi bona donata, neq; hoc nomine dici potest actus prodigentiæ, postquam donauit fratri, & illi cui soli communis stirpis conseruandæ cura relicta fuerat.

Deniq; si spectatur caussa donationis, & obligationis bonorum, hæc caussa iusta, & necessaria fuit, vt scilicet frater posset reperire vxorem conditione parem cum dote tam ampla, quod quidem quàm maxime pertinebat ad tuendam dignitatem, & splendorem familiæ.

Quamuis enim dicatur, potuisse fratrem vxorem ducere æqualium natalium, & diuitiarum, cũ eo, vt dos in emptionẽ fundorũ collocaretur, id tamen probabile non fit, si spectetur magnitudo sumptuum, quas huiusmodi nuptiæ hauriunt. Agebatur enim de nepte Summi Pontificis alta, & educata in Vrbe Romæ, quæ ex opulentissima domo enubebat, quæ omnia exquisitissimum, eoq; sumptuosissimũ cultum requirebant. Illud autem repetendum est, ex destinatione ipsorum fratrum debuisse D. Marchionem nunc viuentem in ecclesiastica vita permanere, & reditus aureorum quatuordecim millium ei assignatos in hanc caussam sufficientes esse ad victum, & cultum quemlibet splendidiorem, cum multi Cardinalium tam ampla vectigalia non habeant. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

Pro Francisco Somiliano.

ARGVMENTVM.

NOu. Constit. Mediol. imponentes agnatis obligationem tutelę, an locum habeant in cura. Curatot adulto inuito iure communi dari an possit. Ætatis venia antè 20. ann. impetrari an possit. Minor, si non potest agere aduersùs eum, cum quo contraxit se maiorem dicens, an agere aduersùs curatorem possit, & alia.

SVMMA.

1 *Nou. Const. Mediol. in tit. de tutel. & cur. imponentes agnatis obligationem tutelæ, intelligi etiam debent de cura.*
2 *Statuta loquentia de appellatione, de nullitate quoque intelligi debent, si in alia parte de nullitate dixerunt.*
3 *Lex loquens de tutela vltra 14. ann. de cura quoque intelligi debet.*
4 *Tutoris nomen propter subiectam materiam pro curatore accipitur.*
5 *Si statuta disponant, minoribus dandum esse curatorem ad petitionem agnatorum, an inuitis quoque minoribus dandus sit.*

6 *Cura-*

6 *Curator adulto inuito dari an possit.*

7 *Venia ætatis concedi an possit minori ante expletum 20. annum.*

8 *Rescripta habent tacitam conditionem, si preces veritate nitantur.*

9 *Minor, qui se maiorē dixit, an restitui possit, quādo interuenerit dolus ipsius solius minoris.*

10 *Si non potest agere contra illum, cum quo contraxit, uti maior, an possit agere contra curatorem.*

11 *Si minor falsò probasset perfectam ætatem, & uti maior exegisset credita, et malè consumpsisset an curatores teneantur.*

12 *Iuramentum non firmat contractum, si statuta metum, aut dolum præsumant.*

13 *Curator, qui sua credita administrando amittit, an uxoria quoque amittat.*

14 *Creditum æstimatum in dotem datum quando dici debeat.*

15 *Auth. minoris debitor, C. qui dar. tut. vel cur. poss. declaratur.*

16 *Rationes semel redditę iterum reddi an, et quando debeant.*

17 *Minor post quadriennium à die perfectę ętatis, an, et quando possit contractus impugnare.*

18 *Restitutio in integrum a iustè impedito etiam post lapsum quadriennium peti potest.*

19 *Indebiti soluti errore facti repetitio omnibus competit.*

20 *Indebitè soluti errore iuris repetitio minoribus tantùm competit.*

21 *Compensatio fit ipso iure, pręsertim ad sistendas usuras.*

22 *Tutor tenetur pecuniam pupilli collocare ad honestum lucrum, alitèr de suo tenetur.*

CONSVLTATIO LXXV.

Domine illuminare.

HÆC consultatio multa habet capita, sed pręcipua duo sunt. Vnū, an Bernardinus pro curatore haberi debeat. Secundū, an Franciscus pro maiore iudicandus sit a die veniæ ætatis a Senatu impetratæ. Ex his enim pendet maior pars aliorum capitum, id circò de ijs in primis diserendum est.

Primo igitur quęritur, an Bernardinus teneatur actione tutelæ, & curæ erga Franciscum, etiamsi nec tutelam, nec curam susceperit. Pendet autèm hæc quæstio ab interpretatione Nou. Const. in tit. de tutel. & cur. vbi imponitur obligatio illis, quibus tutela defertur a iure, (si non superest mater, aut auia, vel ijs tutela dari non possit) hoc onus tutelæ subeundi, data fideiussione, alijsq; præstitis, quæ fieri debent in datione tutelæ legitimæ, additurq; vt si hæc non fiant, nihilominus ille perinde obligatus sit, eiusq; bona, ac si tutela ei decreta esset, teneaturq; ijs omnibus, quibus teneretur tutor decretus. Cum enim Franciscus e pupillari ætate excessisset tempore mortis patris, & ita locus non esset tutelæ, sed potius curæ, dubitari potest, an supra dicta de tutela, & tutore intelligi etiam debeant de cura, & curatore, posito, quod Bernardinus esset cognatus proximior, ad quem tutela alioquin spectasset, & ità an dictis Bernardinus subiaceat obligationi curatoris, perinde ac si cura decreta ei fuisset.

1 Existimo † illum teneri, & Constitutiones in illo loco intelligi debere tam de curatore, quā de tutore. Etenim titulus loquitur etiam de curatore, & in proemio dum Cōstituentes vtūtur ijs verbis, *indemnitati minori consultum*, manifestè intelligunt etiam de curatore, quia nomen minorum cōprehendit tam impuberes, quam adultos, & insuper in principio dispositionis de tutore, & curatore nominatim loquūtur ijs verbis: *ob eam caussam sancitum est, quod aliquo decedente relictis liberis, pupillis, vel adultis, non dato, vel non nominato in eius vltima voluntate tutore, vel curatore.*

Quæ quidem verba de curatore superflua essent, vbi dispositio loquens de tutore non intelligeretur etiam de curatore, quemadmodum in re simili raciocinatur Alex. in cons. 225. nu.
2 21. lib. 6. qui respondit, † statuta, loquentia de appellatione, intelligenda esse etiam de nullitate, quamuis in quadā parte de appellatione tantùm sermo esset, cum in altera parte de nullitate quoque dictum fuisset.

Sed & absurda loquendi ratione vsi essent constituentes, vbi initio dispositionis de tutore, & curatore egissent, & deinde in illius conclusione ad tutorem se restrinxissent. Quid enim absurdius, quàm dicere: sancitum est, quòd aliquo decedente relictis liberis, pupillis, vel adultis, non nominato tutore, uel curatore, teneatur proximior tutelam suscipere, & non curā? quorsum enim nominare adultum, quorsum curatorem, si de illis disponere nolebant? Porro, & ratio superfluitatis, & cōgruitatis sermonis suadet, vt quando statuentes loquuti sunt in progressu dispositionis de tutela, & tutore, intelligantur disposuisse tàm de tutore, quàm curatore, habita ratione temporis curæ, & tutelæ, ut præter generales regulas, quæ a scribentibus
3 ad interpretandas leges traduntur, † probat nominatim l. Pater Seuerinam 100. §. conditionum verba ff. de cond. & dem. vbi, cum testator illam conditionem adiecerit, si tutelam in annis 18. gesserint, dicit Papinian. intelligen-

dum

dum etiam de cura, nimirum cùm post 14. annum, non sit locus tutelæ, sed curæ, vbi glossa in verbo, *non videbitur*, obseruat, nomen tutelę ad tempus retinere propriam significationem, & post tempus assumere impropriam, & Castr. in princ. scripsit, verbum relatum ad diuersa tēpora diuersimodè intelligendum esse secundum subiectam materiam, & naturam illorum temporum, & ita nomen tutelæ relatum ad ætatem pupillarem, & adultam, ratione primæ ætatis. propriè se habere, & ratione secundæ sumi pro cura. Qui quidem textus, & traditiones omnino conueniunt rei nostræ, quia constituentes loquuti erāt in principio dispositionis de pupillis, adultis, & de tutore, & curatore, & ideò nomen tutelæ, & tutoris, quo in progressu dispositionis vtuntur, ita intelligendum est, vt inspecta pupillari ætate filiorum propriè stet, & inspecta ætate
4 adulta impropriè pro cura. Et † confert decisio. Rot. Rom. 89. diuers. par. 2. vbi nomen tutoris ob subiectam materiam pro curatore accipiendum esse probat.

Sed tollitur omnis dubitatio ex verbis adiectis post dispositionem in §. hæc quæ dicta sunt: *hæc quæ dicta sunt in tutoribus. & eorū fideiussoribus locum etiā habent in curatoribus adultorum &c.* ex quibus aperta redditur mens statuentiū eandem obligationem imponendi propinquioribus adultorum ratione curæ, quæ imponitur ratione tutelæ.

Neq; obijciatur, de iure communi curatores non dari adultis, nisi petentibus ex § item inuiti, Instit. de curator. & in Nou. Const. non legi, vt debeat curator dari adulto etiam non petenti; ex his enim, quæ hactenus dicta sunt, constat, aliud dicendum esse inspectis Nou. Const. Cùm enim illæ imponant obligationem propinquioribus suscipiendi curam, vt manifestè supra demonstratum est, dicere debemus, voluisse constituentes curam adultorum etiam nō petentium suscipere, etsi expressè dictum non fuerit, cùm id necessariò indè sequatur; vt pa-
5 tet ad sensum, & † probatur auctoritate Panor. in cons. 91. par. 1. qui præclarè respondit, ex statutis disponentibus, minoribus dandos esse curatores ad petitionem agnatorum iureiurando affirmantium, ita expedire, inductum etiam videri, vt minor inuitus curatorem accipiat, & eum sequutus est Conuersan. de tutel. tit. de curatorib. nu. 15.

6 Sed † nec adeò certum est, iure communi curatorem petenti adulto non inuito dari, quin in dubium reuocari id possit. Obstat enim primò. l. 1. ff. de minor. vbi Vlpianus, postquam dixit, Prætorem opem pollicere minoribus vigintiquinq; annis, cùm post hoc tempus constet impleri virilem vigorem, subijcit hæc verba: *& ideo hodie in hanc vsque ætatem adolescentes curatorum auxilio reguntur, nec antea rei suæ administratio committi debet, quamuis rem suam bene gerentibus*: ex quibus verbis apertè colligitur, debere minores velint, nolint curatoribus subesse, & ex hac lege contra regulam d. §. ita inuit Instit. de curatorib. ratiocinatur Oldrad. consultor habitus pene diuinus in cōs. 52. respondens, tutelam Regis Legionum non finiuisse anno 14. sed cum oportuisse curatorem habere vsque ad ętatem viginti quinq; annorū, & argumenta, & rationes in hoc responso allatas retulit Io. Andr. ad Specul. in rubric. de tutor. Quinimo non de solis principibus, sed vniuersè de omnibus alijs minoribus loquendo dubitat de eadem regula doctiss. Budeus in suis annotation. ad Pandect. ad d. l. 1. ff. de minor. motus ijs verbis Capitolini in Marco Philosopho: *In curatoribus verò, cum ante non, nisi ex lege lectoria, vel propter lasciuiam, vel propter dementiam darentur, ita statuit, vt omnes adulti curatores acciperent, non redditis caussis*: quem locum etiam attulit Baron. ad tit. Instit. de curatorib.

Secundò obstat etiam l. 1. C. quand. tutor, vel curat. esse desin. vbi cùm Imperator Antoninus statuisset, vt, si curatores tutoribus adiuncti sint, eorum cura finiat eodem tempore pubertatis, quo finit tutela tutorum, subijcit hæc verba, *ideoq; alios propter ætatis infirmitatem curatores esse dandos manifestum est*, ex quo textu, perpendendo illa verba, *esse dandos*, quæ innuunt necessitatem, Addent. ad Oinotom. ad tit. Instit. de curator. sub nu. 10. in lit. f. scripserunt, imò nouo iure videri curatorem inuitis dari; idemq; scripsit Gottofred. ad d. §. Item inuiti Instit. de curatorib. vbi in litera q. dixit, imò inuitos curatores ab adultis accipi, multasq; leges ad probationem affert.

Ceterùm, vtcunque res sit de iure communi, certum est, inspectis Nou. Const. rem nullam dubitationem habere, sicuti nec dubitari potest, quin posita hac obligatione Bernardinus teneatur ad omnia damna, & interesse, & si inuentarium, & librum non confecit, in dolo esse dicatur, & proindè possit in illum iurari in litem ratione omnium bonorum, fructuum, damnorū, & interesse, quemadmodum hæc omnia prosequitur Plot. loquendo de decreto antiquo de in lit. iurand. nu. 374.

Et ex his puto, omitti posse omnia ea, quæ ab aduocato Francisci allata fuerunt ad ostendendum, quemlibet, qui administrat res alienas teneri ad redditionem rationis, confectionis inuentarij, & alia id genus, quia, cùm teneatur Bernardinus actione tutelæ, meliùs consultum ei videtur.

Secun-

Secundò proponitur, dictum Franciscum veniam ętatis a Senatu Mediolani impetrasse, narrando in precibus, ipsum impleuisse annum uicesimum, & uirtute huius habilitationis imposuisse super suis bonis soli annuum censum, illumq; uendidisse Io. Paulo Vicedomino, & obligationes illas suscepisse erga ipsũ Bernardinum, & quæritur, an possit nunc illos contractus impugnare tamquam factos à minore sine decreto, & contra prohibitionem legis.

Si agimus de ipsa habilitatione, & impetratione ueniæ ætatis, certum est, illam nullius esse momenti, tum ex defectu potestatis, tum uoluntatis.
7 tatis. Potestatis quidem, quia † in l. 2. C. de ijs qui uen. ætat. impetr. disertè disponitur, non posse ueniam ætatis quem impetrare, nisi vicesimi anni metam impleuerit, & hoc defectũ potestatis proposuit Roland. a Val. allatus ab aduocato Somilianæ conf. 7. nu. 92. uers. *ex istis*, lib. 3. qui diserte scripsit, non posse Imperatorẽ ipsum concedere veniam ætatis masculo minori 20. annis, & si concedatur, illam non ualere, idemq; scripsit Rebuff. de regest. baptis. art. 1. n. 25. dicens, impetrationem contra d. l. vlt. C. de ijs qui ven. ætat. impetr. irritam esse. Et licet idẽ Rebuff. ibid. addiderit, Regem Franciæ concessisse ueniam ętatis adolescenti ann. 17. idemq; scripserit Papon. in Arrest. lib. 16. tit. a. de ijs, qui uen. ætat. imp. Attamen hoc exemplum singulare neminem mouere debet; primo quia resistit huic rei textus apertus, & communes scribentium traditiones. Secundo quia agitur de Rege, qui in suo dominio neminẽ recognoscit; & egit in illo casu pro potestate absoluta; nos vero agimus de Senatu, qui ex ordinibus præcisis non potest quidquam decernere contra iura tùm ciuilia, tùm prouincialia, & insuper iudicat vice Regis, nõ vti Regis Hispaniarũ, sed uti Ducis Mediolani, qui subest Imperatori, & ideo nõ potest agere contra Cæsareas leges, & Constitutiones, vt de decreto concesso à Principibus Mantuæ minori, qui non attigerat vicesimũ annum loquitur Rimin. iun. conf. 5. n. 196. dicens; irritum esse defectu potestatis, & in eadẽ caussa Bertaz. conf. ciuil. 1 a. nu. 15. & seq. præsertim nu. 19.

Ex defectu uerò uoluntatis, quia uenia ætatis concessa est ex caussa non uera, nempè quod Franciscus impleuisset vicesimum annum suæ ętatis, cum tamen ad octodecimum tantùm an-
8 num peruenisset: Cum † enim rescripta principũ habeant annexam cõditionem, si preces veritate nitantur, ut habetur in l. ult. C. de diuers. rescrip. & tradiderunt ibid. receptè scribentes, sequitur, si preces nõ uera contineant, deficere uoluntatem concedentis, ut in habitatione minoris ad contrahendum respondit Dec. conf. 403. nu. 16. & seq.

Quòd si impetratio ueniæ ætatis nullius est momenti, sequitur, contractus factos a Frãcisco; antequam peruenisset ad ætatem vicesimi quinti anni, sine solemnitatibus adhibendis in contractibus minorum irritos esse, quia minor semper haberi debet, & insuper ratione contractuũ initorum cum ipso Bernardino aliud inest vitiũ, quia, cum Bernardinus haberi debeat, ac si curator esset, iuxta quæ diximus in primo capite, resistit prohibitio legis, quæ vetat tutorem cum minoribus contrahere.

Ceterum quia assertio falsa maioris ætatis in precibus ad impetrandam veniam ætatis porrectis facta est ab ipsomet Francisco, & idem in contractibus initis iuramentum præstitit; duo hæc capita discutienda sunt.

Quæritur itaque tertio, an Franciscus, qui falsò asseruit coram Senatu se impleuisse metã anni vicesimi, possit nunc allegare, assertionem hanc non fuisse veram, & petere, vt illius nulla ratio habeatur, & agere contra tutorem, tanquam non fuerit ritè dispensatus.

Hæc dubitatio ex ijsdem principijs æstimari debet, ex quibus pendet quæstio illa, an minor non possit in integrum restitui ex eo, quia se maiorem dixit, quam quæstionem accuratè tractat Odd. de restitut. in integ. quæst. 24. & octo articulos absoluit.

9 Et quoniã † quæstio multipliciter accipitur. Primo quando nõ interuenit dolus alicuius. Secundo quando dolus solius aduersarij, & non pupilli.

Tertio quando dolus vtriusque.

Quarto quando incertum est, cuius nam dolus interuenerit, nos, alijs omissis, accipiemus rem in strictioribus (quod aiunt) terminis, nẽpè posito, quod interuenerit dolus solius Francisci minoris; in hac enim specie, etsi dici posset, minorem non restitui aduersus vicedominũ,
10 cui vendidit annuum censum; attamen † adhuc posset agere contra ipsum Bernardinum curatorem, qui sciebat, vel scire debebat, Franciscum fuisse minorem annis 20. & passus est impetrare veniã ætatis, & cõtrahere, vt scripsit idem Odd.
11 d. quæst. 24. art. 6. nu. 49. probatq; † manifestè hanc assertionem l. Minor 20. ann. adito 33. ff. de minorib. vbi, cum minor fallo probasset perfectam ætatem, & vti maior exegisset credita, & male consumpsisset, & dubitaretur, an curatores tenerentur respondit Paulus, si curatores sciebant minorem esse, conueniri posse, quia non debebant pati minorem pecunias debitas accipere. Et licèt ibi Paulus ita respondeat positã scientia, vnde dubitari possit, an hæc scientia præsumi debeat; attamen ubi curator est consanguineus, tunc scientia præsumitur, vt clarè defini-

definitur in l. De tutela 7. C. de restit. in integ, quæ loquitur de illo, qui erat tutor, & avunculus (qualis est Bernardinus) & dicit, minorem, qui falsò probata maiore ætate liberationem tutori fecerat, restitui aduersus tutorem, quia tutor sciebat, illum esse minorem, vtiturq; illis verbis, *quem ignarum ætatis tuæ non fuisse, tam officium tutelæ, quam sanguinis proximitas arguit*, quo in loco gloss. in verbo, *decreto*, & Bart. in fi. scripserunt, vbi curator est etiam consanguineus, præsumi, illum sciuisse minorem ætatem, & ita dubitatio soluitur ex hoc textu, qui est in terminis, cùm loquatur de curatore, qui auunculus erat, qualis est Bernardinus, & agat etiam de curatoribus initis cum ipso tutore.

Neque obstat hoc modo Franciscum admitti ad allegandum propriam turpitudinem contra l. Si duo 37. ff. de dol. Nam huic obiecto satisfacit Bart. ad d. l. Minor 33. ff. de minor. Bald. & Alberic. nu. 3. qui clarius dicit, minorem non agere ex dolo, sed agere contra curatores ob eorum negligentiam, & si curatores obijcient de dolo, minor replicabit de eorum scientia, & quod scienti dolus nõ infertur, eoq; firma manet actio minoris.

Accedit obiectum in suis terminis procedere, vbi minor peteret restitui aduersus contractum, non autem vbi dicit contractum irritum, seu nullum, hoc enim facere potest non obstante assertione maioris ætatis, firmata iureiurãdo corporaliter præstito, vt docuit Io. Andr. ad Specul. tit. de sententia §. 6. vt autem sub nu. 6. in vers. *procedendum*, cuius traditionem respondendo probauit Rom. in cons. 12. nu. 5. & alij receptius, quos affert, & sequitur Odd. d. quæst. 24. art. 4. sub nu. 26. vers. *in contrariũ*, qui in numeris seq. defendit, hanc esse veriorẽ.

Quarto quæritur, quid dicendum sit inspecto iuramento, distinguendi sunt contractus initi cum ipso Bernardino, & cùm alijs, nempè cum Vicedomino.

Quòd attinet ad contractum cum Vicedomino initum, si respicimus personam ipsius Vicedomini, pendet quæstionis solutio ex statutis Comi, an scilicet irritent contractus minorum non adhibitis solemnibus ab eis præscriptis, præsumendo metum, aut dolum, an verò si-
12 ne hac præsumptione; si † enim hoc fecerunt, dolum, aut metum præsumendo, tunc certũ est, iuramentum non confirmare contractum, nec obligare Franciscum, vt scripsit Bald. ad Auth. Sacramenta puberum C. si aduers. vendit. nu. 5. ibiq; Salycet. ad fi. Alex. cons. 151. nu. 3. lib. 7. Seraphin. de priuileg. iuram. priuileg. 74. nu. 28. ea ratione quia dolus, & metus, supponunt defectum consensus, quem iuramentum non potest supplere, & hanc esse veriorem, & receptiorem sententiam probat Riminald. iun. cons. 5. nu. 143. Quod si statuta irritent, non præsumendo dolum, aut metum, dubia redditur res ex ijs, quæ tradiderunt scribẽtes ad d. Auth. Sacramenta puberum. Quæ tamen auth. vsu non est recepta in hac prouincia.

Si vero respicimus personam ipsius Bernardini, contra quem posse agere Franciscum, etiã ratione contractus initi cum Vicedomino supra ostendimus, iuramentum non potest obstare, quia ad hoc non fuit præstitum, nec enim iureiurando promisit Franciscus se contra Bernardinum non acturum.

Et quod attinet ad contractus initos cum ipso Bernardino, antequam Franciscus ætatem perfectam impleuerit, & quo tempore Bernardinus pro curatore haberi debet, quoniam leges prohibent curatorem cum minoribus contrahere, & hæc prohibitio ob præsumptum dolum, & fraudem, facta est, iuramentum non potest contractus confirmare, iuxta ea, quæ supra tradita sunt.

His positis aliæ quæstiones minorem difficultatem habent.

Quæritur, an Bernardinus administrando amiserit credita, quæ nomine eius vxoris habebat.

13 Respondeo † si nomen æstimatum datũ erat ab vxore, dubitandum non videri, quin amiserit, cùm dici possit, creditum esse Bernardini, nõ vxoris. Quod si inæstimatum datum est, tunc quia est creditum vxoris, non videtur amisisse, quod suum non erat, cum Auth. minoris debitor C. qui dar. tut. vel cur. poss. loquatur de creditis mariti, & sit correctoria iuris communis, vt sensit Cuiac. ad nouel. 72. a qua desumpta est d. Auth. minoris debitor, & scripsit disertè Bero. quæst. 49. qui inde infert, non
14 extendi ad casus non expressos. Porrò † tunc dici nomen datum esse æstimatum, quando mulier certam quantitatem dotis dicit marito, & pro eius solutione dat nomen, & in hac specie intelligendã esse l. 2. C. de act. & oblig. scripsit Barbos. ad l. Æstimatis 51. nu. 6. vers. *neque est omittendum*, ff. solut. matrim. alioquin affirmans, nomen inæstimatum datum censeri iuxta l. Mæuia 50. ff. solut. matrim.

Quæritur quid dicendum sit ratione census Bernardini cessi a Vicedomino.

Hæc res nullam aliam dubitationem habere
15 potest, nisi quia † Auth. minoris debitor loquatur de cessione actionum, & ita videatur loqui de nominibus debitorum, quale nõ videtur esse census, cum sit ius incorporeum formatum, posito, quod supra diximus, d. Auth. minoris debitor corrigere ius commune, eoq; non extendi vltra expressa.

Verùm

Verùm hæc dubitatio tollitur, quia in Nouell. 72. quæ est Auth. vt ij, qui oblig. se haber. §. si quis, vnde desumpta est d. Auth. minoris debitor, non legitur *actionis cessionem*, sed simpliciter legitur cessiones, & ita comprehenduntur non tantum noīam debitorum, sed etiam omnia iura incorporalia, quę per cessiones quęruntur. Quinimo d. Auth. minoris debitor in prima parte comprehendere etiam annuum debitum minoris erga curatorem, & proinde illum ammitti, eo quia subsit eadem ratio machinationis, & fraudis ibi considerata, scripsit Cynus ad d. Auth. minoris debitor nu. 18. C. qui dar. tutor. vel curat. poss. & eius sententiam probauit Bart. ibid. nu. 16. cum eo tamen, si debiti annui ęstimatio non modica sit, eumq; sequutus est Salycet. ibid. nu. 11. Quinimo textum ratione primæ partis locum habere, etiamsi tutor rem minoris possideat, licet propriè non possit dici debitor, quia subsit eadē ratio, scripsit Cynus ibid. nu. 12. Salycet. nu. 7. & ante eum Bart. nu. 7. qui inde colligit, Auth. locum habere etiam quando contentio est super iure reali, & hanc esse receptam sententiam, ex quibus apparet rem pro Francisco claram videri.

16 Quæritur † an Bernardinus cogi possit ad reddendam rationē, etiamsi eam semel reddiderit.

Respondeo, utique posse; nam etsi Theodosius, & Valentinianus in l. Semel C. de apoch. lib. 10. statuerint, rationem semel redditam iterum reddi non debere, idq; passim tradiderunt Scribentes; attamèn multę exceptiones traduntur, quarum aliquæ rei nostræ conueniunt.

Vna est, quando quis nō confecit librum rationum, eo quia tunc est in dolo, & uix fieri potest, vt rationes plenè redditæ sint, ita respondit Socin. sen. in cons. 92. nu. 12. vers. *quarto*, vol. 4. & loquendo de tutore Montan. de tutel. cap. 38. qui declarando regulam, vt ratio semel reddita amplius reddi non debeat, nu. 133. excipit quando constat, dolo esse redditam, quia tunc habetur pro non reddita, & deinde declarans, quando dolus probetur, n. 138. dicit, probari ex præcedente administratione, vt quia nō confecit librum rationum, & nu. 141. dicit, dolum probari, quando adultus, vel etiam maior fecit liberationem non uisis, inuentario, nec rationibus.

Deinde cum in facto proponatur, in rationibus non fuisse posita exacta a colonis, & ab alijs, & ita constet, rationes non fuisse rite excusas, non videtur dubitandum, quin iterum reddi debeat, ut scripsit Socin. sen. cons. 92. nu. 8. lib. 4. quem alios etiam afferendo probat Montan. d. cap. 38. nu. 145.

17 Quæritur, † an post quadriennium ab implemento perfectæ ætatis possit Franciscus contractus impugnare.

Existimo posse, quia non agitur de restitutione in integrum, cùm nulli sint contractus, de quibus agitur, & quando contractus est inualidus ipso iure, cessat restitutio in integrū, ut habetur in l. In causæ 17. ff. de minorib. & pro constanti ponit Odd. de restitut. in integ. quæst. 17. art. 7. & ideò res non est metienda ex illo quadriennio, quod præstituitur minoribus ad petendam in integrum restitutionem, sed remedium nullitatis competit sine vlla temporis pręfinitione, vt legimus apud Vant. de nullit. cap. quoties, & intra quod tempus de nullit. ag. poss. nu. 8. in princ.

18 Deinde, † etiamsi ageremus de restitutione in integrum, quia contractus ualidi fuissent, sed Franciscus Iesus, cùm proponatur, illum habuisse impedimenta absentiæ, & militiæ, ex iusta caussa posse etiam restitui non obstante lapsu quadriennij habetur in cap. de restitut. in 6. & ibidem tradidit Anchar. nu. 4. & scripsit Vestr. in sua Praxi lib. 4. cap. 4. nu. 11. qui rationem iusti impedimenti ita firmat etiā Odd. d. quæst. 19. art. 10. vbi nu. 8. inter impedimenta enumerat ægritudinem, absentiam, paupertatem, & huiusmodi; monens tamen in eadem quæst. art. 5. ad fi. ut in precibus mentio fiat lapsus quadriennij, motus auctoritate Vestrij, qui id dixit d. lib. 4. cap. 4. nu. 11.

Quęritur, an cōpetat repetitio indebitè soluti.

19 Si † indebitum est solutum errore facti, competit repetitio omnibus, tàm minoribus, quàm maioribus, vt habetur in l. 1. ff. de condict. indeb. intelligendo, ibi agi de errore facti, quemadmodum receptè crediderunt scribentes.

20 Quod † si errore iuris solutum est, quamuis in maioribus non detur repetitio; in minoribus tamen, quibus permissum est ius ignorare, ut habemus in l. Regula 9. ff. de iur. & fact. ignor. & in l. Quamuis C. eod. clarum est, locum habere repetitionem indebiti, vt habetur in l. Interdum 29. ff. de condict. indeb. & glossa ad l. Cum quis 10. in vers. *fallit in muliere, & minore*, C. de iur. & fact. ignor. ibiq; Bart. nu. 17. uers. *speciale est*.

Aliæ quæstiones de interusurijs exactis a Bernardino, & de pecunijs non implicatis, & de compensandis exacta ab eodem cum suis creditis, nullam difficultatem habent, quin contra Bernardinum omnes sint definiendæ, posito quòd ipse pro curatore haberi debeat, & omnes obligationes curatorum subiuerit, vt in primo

21 capite probauimus. Compensatio † enim fit ipso iure, vt in l. Postquam 21. ff. de compensat. & in l. Si constat 4. C. eod. præsertim ad sistendas vsuras, vt gloss. sensit ad d. l. Si constat 4. C. eod. & proinde si compensatio facta erat, nullum

nullum amplius debitum supererat, ex quo Ber-
22 nardinus interusuria exegerit, et † pecuniam minoris otiosam a curatore teneri non posse; sed debere illam collocare ad honestum lucrũ, alioquin tutorem de suo teneri docuit Bart. ad l. Tutor, qui repertorium §. si post, et seq. ff. de Adminis. Tutor, et ex recentioribus scripsit Borgnin. de tutor. nu. 113. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

Pro Ciuitate Cremonæ.

ARGVMENTVM.

De auctoritate Decurionum, seu Concilij Ciuitatis, & vniuersitatis, ac de alijs.

SVMMA.

1 *Decuriones Ciuitatis, seu Concilium generale, an possit ommissa collecta, reditus super censu, seu, vt inquiunt, æstimo ciuitatis, constituere, & vendere.*

2 *Concilium generale ciuitatis quandò dicatur repræsentare totum populum.*

3 *Ciuitas quid sit.*

4 *Indictio collectarum ex causa non necessaria etsi sit de regalibus, & ideò a Communitate subiecta non possit fieri iniussu principis, tamèn quandò ob necessitatem imponenda est, non est de regalibus, & ideò potest qualibet Communitas illam indicere. Ratio nu. 5.*

6 *Ad imponendas collectas an sufficiat concilium; an vero requiratur vocatio, & præsentia omnium ciuium.*

7 *Indictio collectarum principaliter non respicit singulos, sed vniuersos.*

8 *Concilium quamuis possit collectam indicere ob causam necessariam, non potest tamen ob eandem causam necessariam singulos per contractum obligare.*

9 *Statuta, si dirigantur in rem, valent etiam ratione ecclesiasticorum. Ratio nu. 10.*

11 *Concilium quemadmodum potest collectam indicere causa exsoluendi æs alienum, quia hac causa censetur necessaria, an possit etiam æs alienum arbitrio suo contrahere, & talem necessitatem creare, an verò id possit tantùm ex causa necessaria.*

12 *Traditio Bart. ad l. 4. §. 1. ff. de re indic. declaratur.*

13 *Prohibita aliqua re censentur prohibita omnia illam antecedentia.*

14 *Caussa dandi stipendia militibus an dicatur necessaria ad reditus annuos vendendos, & obligandum censum Communitatis, cum, ommissa hac via, collecta indici possit, & ita parari pecunia.*

15 *Regimen, seu Concilium ciuitatis æquiparatur tutori.*

16 *Tutor tenetur de imprudentia.*

17 *Quod maior pars Concily decreuit, an teneat, etiamsi actus non sit necessarius, nec vtilis, & quandò.*

18 *Concilium Communitatis an possit directè singulorum personas, & res obligare.*

19 *Distinctio inter vniuersitatem habentem potestatem legis condendæ, & aliam non habentẽ, vt primi generis possit singulos obligare, secundi generis non possit.*

20 *Vniuersitas qualibet subiecta etsi possit condere statuta circa administrationem rerũ suarum, id tamèn non sit ratione reliquiarũ impery, quæ in populo remanserunt, vt aliqui scripserunt, sed ex vi cuiusdam conuentionis, & illa statuta non obligans in vim legis, sed in vim pacti.*

21 *Ciuitas habet mandatum a singulis non vti singulis, sed vti vniuersis.*

22 *Quod ciuitas habeat potestatem legis condendæ, quomodo intelligendum.*

23 *Singuli quando obligari possint a Concilio ciuitatis.*

24 *Ciuitas quomodo possit adimere iura singulorũ.*

25 *Concilium communitatis an possit singulorum personas, & bona, insolidum obligare.*

26 *Collectam, quam singuli soluunt, non vti singuli, sed quasi de corpore soluunt.*

27 *In societate singuli socy obligantur pro ea parte tantùm, quã quisq; in societatẽ contribuit.*

28 *Ex contractu præpositi negotiationi an singuli socy in solidum obligentur.*

29 *De ratione l. 2. ff. de exercit. act.*

30 *Minus malum eligendum.*

31 *Nemo ideò obligatur, quià recepturus est ab alio, quod præstiterit.*

32 *Melius est non soluere quàm solutum repetere.*

33 *Populares vltra suam portionẽ non obligantur.*

34 *Vt princeps ex caussa publica vtilitates possit bona priuatorum adimere quomodo intelligi debeat.*

35 *Traditio Alex. in cons. 90. n. 16. dicentis, principem posse adimere ius tertij, sine compensatione reiecta.*

36 *Bart. ad d. l. 4. §. actor ff. de re iudic. nõ probatur.*

37 *Verba, æqualis conditio, in l. Alieno §. 1. ff. de pignor. act. declarata.*

38 *Singuli an obligari possint vltra vires bonorum suorum, & quandò.*

39 *Quod dicitur, legem possibilem esse debere, quomodo intelligendum.*
40 *Senatus Mediolani auctoritas.*
41 *Aliquid ut fieri non possit, dupliciter accidit.*
42 *Senatus Mediolani non potest dare auctoritatem Consiliarijs obligandi singulos in solidū ultrà vires patrimonij.*
43 *An possit dare auctoritatem obligandi singulos in solidum, quatenùs ferunt vires patrimonij.*
44 *Concilium ciuitatis non potest statutum condere, sed requiritur totus populus.*
45 *Dispensationes concedi non solent, nec possunt, nisi caussa cognita, præsertim si agitur de aliorum damno.*
46 *Sicuti non possunt alienari res minorum sine auctoritate Senatus, ità nec res Communitatis.*
47 *Præpositus societati non obligat singulos in solidum, sed tantùm pro portione sociali.*
48 *Concilium quandò totum populum repræsentet.*
49 *Minor pars Consiliariorum, qui dicant, negotium esse inutile, sufficit ad impedendum.*
50 *Tabellio præsumitur scripsisse, quod tantum fuit de voluntate partium, & non excessisse mandatum. tamèn hoc locum habet in dubio, nàm si unus tantùm testis instrumentarius negat, ita dictum, mutat fides instrumenti.*
51 *Concilium quod habet potestatem legis condendæ, quandò non possit mandatum syndicis dare obligandi certas personas.*
52 *Decreta administrorum vniuersitatis ambitiosa irrita sunt.*

CONSVLTATIO LXXVI.

Domine illuminare.

Inuidiosa videri fortasse poterit hæc disceptatio, quam pro ciuitate Cremonæ instituturus sum contra Redituarios, qui interposita fide cōtractuum se deceptos esse, & pecunia sua priuatos quiritantur, indignamq; rem esse, vt ciuitas renuat stare contractibus, ex quibus vtilitatem sensit, dum ob pecunias à creditoribus acceptas indictioni publicarum exactionum pepercit. Ceterùm si reputabimus, hoc æs alienum conflatum esse, non ab omnibus ciuibus, sed à paucis eorū, nempè Decurionibus, & nec omnium quidem consensu. Pecuniam acceptam non ad singulos ciues peruenisse, sed in stipendia militum, ad quæ ciuitas non tenebatur; hos contractus, nec posita quidem necessitate alendi milites, vtiles dici posse, sed satius futurum fuisse collectas imponere, sicuti Consiliariorum multi prudentiores apertè illi actioni intercedentes professi sunt; hoc æs alienum multiplicato fenore ad illam summam peruenisse, ut, etsi omnia bona ciuium ueneant, non tamen omnibus creditoribus satisfiat, & ita facultates ciuium non solum attritas, sed hac tabe consumptas esse, & nobilissimas quasque familias nulla sua culpa euersas, & in summa rem ad eam desperationem redactam, ut uel ciuitas, uel creditum Redituariorum cōsistere nullo modo possit; hæc inquam si reputabimus, uerendum nobis nō erit, ne actio hæc aliena ab officio aduocati videri possit æquis rerum æstimatoribus.

Vt verò caussa ciuitatis explicetur, eam in plura capita diducemus, singulis capitibus singulas dubitationes ponentes. Capita erunt hęc. An Decuriones ciuitatis, seu Concilium generale, possit, omissa collecta, reditus super censu, seu (ut inquiunt) æstimo ciuitatis constituere, & uendere; secundo an idem potuerit obligare singulorum ciuium personas, & bona; tertio an eosdem ciues in solidum obligare, quarto quidnam roboris huiusmodi contractibus auctoritas Senatus Mediolani dare potuerit; quinto expendentur alia uitia singularia quorundam contractuum ex facto emergentia.

1 Quod ad primum attinet, † pendet, hæc quæstio ab auctoritate, quam Concilium ciuitatis habet, seu à iure communi, seu à statutis.

2 Si ius commune spectamus; Concilium † generale ciuitatis repræsentare totum populum sensit glos. ad rubr. C. quæ sit long. consuetudo; seu id esse intelligendum, ubi agitur de re communi omnibus, uti uniuersis, declarat Cagnol. ad l. 2. in princ. ff. de orig. iur. nu. 145. uers. *qua igitur dicuntur*, & ante eum sensit Iason. in cons. 71. lib. 3. dùm dixit, Concilium totum populum repræsentare, & ideò potuisse facere id totum, quod potuisset populus, nec fuisse necessariam maiorem partem capitum domorum, quia agebatur de rebus ipsius communitatis, quæ erant plurium, uti uniuersorum, sentiens ita, eatenus posse, quatenus agitur de re pertinente ad plures, uti uniuersos, & Iasonis responsum probauit, præter Cagnol. supra allatum, Surd. in cons. 65. nu. 17. Probatur autem hæc sententia, quia nulla est lex, quæ disponat, Concilium repræsentare ciuitatem in iis, quæ ad singulos pertinent, et ita posse de singulorum re disponere, imò contrarium habetur in l. Sicut 7. §. si quid ff. quod cuiusqu. uniu.

3 Ratio autem est manifesta, quia † cùm ciuitas nihil aliud sit, quàm societas hominū simul conuenientium, ut post Aristot. politic. 2. scripsit Vaco-

Vaconius var.lect.lib.1.declarat.21.nu.11. Et definit Bolog. ad l. Ciuitas 27. ff. si cert. pet. n. 10. ratio societatis exigit, vt qui illi præsunt, communia gubernent, non autem ea, quæ singulorum sunt, & ideo censentur habere eam tantùm auctoritatem, quę conueniens est, & sufficiens ad illum statum gubernandum; idq; sensit manifestè Bald. in cons. 47. vol. 3. inquiens, quando vniuersitas contrahit, ex huiusmodi contractu non personas singulorum obligari, sed solùm ipsam uniuersitatem, & eius res, quia habet mandatũ à singulis, non tanquam singulis, sed vti vniuersis, & negotium, quod geritur, non respicit vtilitatem singulorum, sed vniuersitatis.

Quòd si spectemus statuta Cremonæ, tota potestas tributa Concilio versatur in administratione rerum communium, spectatq; omnes, vti vniuersos, & nihil omnino dicitur, vnde colligatur, statuentes auctoritatem ei dedisse disponendi de personis, & rebus singulorum. Verba statutorum in cap. 30. vbi hac de re agitur, sunt hæc: *quòd Concilium habeat auctoritatem præsentis statuti plenum arbitrium, & plenam, & liberam, & generalem baliam, & potestatem super omnibus negotijs Communitatis Cremonæ, & quicquid in ipso Concilio, & per ipsum Concilium factum, ordinatum, & reformatum fuerit, valeat, & teneat, & executioni demandetur per D. Prætorem &c. ac si factum fuisset per publicum Arenghum, seu publicam concionem hominum Communitatis Cremonæ.*

Neque his obstat, quòd Concilium possit collectas imponere in casu necessitatis, vt sensit glos. ad l. 1. §. quod si nemo ff. quod cuiusque vniuers. nom. in verbo, *Proconsul*, & apertè docuit Bart. ad l. 3. ad fi. ff. de alim. & cibar. legat. idemq; respondit in cons. 180. n. 1. lib. 1. & accuratissimè omnium executus est Borcholten. de feud. tit. quæ sint regalia nu. 53. ubi per multas
4 paginas probat, † etsi indictio collectarum ex caussa non necessaria sit de regalibus, & ideò a communitate subiecta non possit fieri iniussu principis, attamen, ubi ob necessitatem imponenda est, non esse de regalibus, eoq; posse quamlibet communitatem illam indicere, & magnum numerum scribentium ad firmandam suam propositionem affert, neque tantum sententiam singulorum, sed uerba concepta recitat.

5 Et † ratio est, quia hæc non est propriè impositio oneris, sed potius oneris impositi distributio; nam onus impositum est à principe, & ciuitas deinde illud distribuit per impositionem collectæ, vt declarauit Alba in cons. 519. nu. 5. vol. 3. idq; vsu receptum esse videmus, quamuis indictio collectæ singulorum res, & personas respiciat, quia in singulos distribuit, debet, & a singulis e proprio ære persolui, alioquin si non posset Concilium collectas imponere, non esset sufficienter prouisum gubernationi, & conseruationi illius communitatis.

6 Si quidem † glossa, & scribentes allati dicunt quidem, ciuitatem subiectam posse collectam imponere in casu necessitatis, sed non dicunt id posse fieri a Concilio, imò requiri omnes ciues vocari, maioremq; partem interesse scripsit nuperrimè Griuell. decis. Dolana ij nu. 22. inquiens licet ordo Decurionum, & Concilium vrbis, penes quod est summa reipub. repræsentet vniuersitatem, illud tamen non posse collectam imponere, nisi de consensu totius vniuersitatis legitimè congregatæ, & ex eius decreto, eo quia, quod omnes tangit, ab omnibus approbari debet.

Quòd si obijciatur, hæc ex iure communi dicta esse, at nos versari in dispositione statutorũ, a quibus concessa est Concilio ciuitatis Cremonæ eadem potestas, quam totus populus habet.

Responderem, id intelligi posse de ijs, quæ pertinent ad obligandum vniuersos, non autem singulos, cum statuta nihil dicant de obligandis singulis, vt ostendunt verba supra recitata, recipiantq; interpretationem passiuam a iure commune, scilicet ius commune ad illa se extendere, iuxta traditionem Bartoli ad l. 1. §. 1. nu. 3. ff. de muner. & honor. & ad l. Liberatorum appellatione 220. ff. de verb. signif.

7 Deinde † actio illa indicendi collectam principalitèr non respicit singulos, sed vniuersos, cum debitum sit vniuersitatis, non singulorum; ut sensit Bald. ad l. 2. C. quæ sit long. consuet. nu. 6. vers. *super hoc*, & secutus est Alex. in cons. 44. nu. 5. vers. *& idem Bald.* vol. 1. & licet onus in singulos recidat, & a singulis exigatur, attamen personæ illæ singulares soluunt non vti singuli, sed uti uniuersi; Et postquam pecunia in arcam communem posita est, & ex ea dissoluitur æs alienum, dicitur solutum ex eo, quod ab uniuersitate colligitur, ut sensit glos. ad c. cum dilecta 22. de rescript. in uerbo restitutis, ijs uerbis: *sicuti si Collegium non habet, unde soluat creditori, soluent singuli, non tanquam singuli, sed tanquam de corpore*, eamq; probarunt alij, præsertim Bald. ibid. n. 17. qui rẽ clariùs explicat, & addit hæc uerba: *grauabuntur ergo singuli, quia non potest aliter cana duci, sed similiter soluetur de eo, quod ab vniuersitate colligitur.* Quare non recta argumentatio duci-
8 tur: † Concilium potest collectam indicere ob caussam necessariam, ergo etiam potest ob candem caussam necessariã singulos per contractũ obligare,

obligare, nam primo modo non excedit fines suæ potestatis, cum distributio onerum respiciat singulos, vti vniuersos; secundo modo excedit; interest autem qua ratione aliquid faciamus, vt probatur in statutis præscribentibus formam in
9 contractibus; nam † si dirigantur in rem, statuta valent, etiam ratione Ecclesiasticorum, vt ex sententia Cardinalis respondit Alciat. in cons. 58. nu. 2. tom. 1. lib. 2. Si verò diriguntur in personam, non tenent respectu Ecclesiasticorum, vt scripsit Panor. ad c. relatum 12. nu. 6. de testam.
10 eo † quia in priore specie non egrediuntur fines suæ iurisdictionis, cùm dirigantur in rem subiectā, at in secūda specie transeunt limites suę potestatis, spectando personas sibi non subiectas.

Difficultas in eo vertitur, an sicuti Concilium potest collectam indicere caussa dissoluendi æs alienum, quia hæc caussa censetur necessaria, possit etiam æs alienum arbitrio conflare, & hanc necessitatē creare; an verò id possit tantum ex caussa necessaria.

11 Simpliciter † posse scripsit, nulla adhibita distinctione, Bart. ad l. 4. §. 1. ff. de re iudic. & Panor. ad c. cū omnes 6. n. 6. de constit. ibiq; Felin. nu. 15.

12 Verum † traditio Bart. intelligi debet, vbi æs alienum ob caussam necessariam contractum est, vt sensit Thomat. de collect. §. retenta proxima nu. 1. col. 2. ad fi. pag. 486. ijs verbis, *& generaliter pro omni ære alieno, ac sumptu necessitatis caussa contracto cùm vniuersitate*, & Alex. Trentacinq. var. resol. lib. 1. tit. quod cuiusq; vniuersit. resol. 2. nu. 3. vers. *primo*, qui præcisè loquitur de caussis necessarijs: Probatur autèm declaratio ex illo iuris pronuntia-
13 to, quòd † prohibita aliqua re, censētur prohibita omnia illa antecedentia, per quæ ad illam rem perueniretur, ita glossa a d. l. Item quia 4. ff. de pactis in verbo, *illata*, quam receptam esse testatur Natta in cons. 110. nu. 11. & ita loquendo de collectis imponendis ad soluendum reditus annuos impositos pro solutione onerum, disserit Celsus Vgo in cons. 34. nu. 41. vers. *sic ergo*.

Ex hac difficultate alia difficultas oritur, an caussa dandi stipendia militibus possit dici necessaria ad reditus annuos vendendos, & obligandū censum ciuitatis, cū omissa hac via possit imponi collecta, & ita an sufficiat necessitas habendi pecuniam, vt reditus huiusmodi constitui possint, an verò caussa hæc necessaria dici minimè debeat, vbi alio modo vtiliùs pecunia parari possit.

14 Cùm † certum sit, vtile non fuisse hos reditus constituere, & vendere, ac obligare censum Communitatis, sed satiùs futurum fuisse ex collectis pecunias parare, & hoc non esset positum in recessu interioris prudentiæ, sed oculis omnium expositum, maximè quia non defuerunt Consiliarij haud pauci, qui apertè intercesserunt huic actioni, & ostenderunt, perniciosos reipub. futuros hos contractus, dubitari posse videtur, hanc caussam necessariam dici non posse, cùm alia ratio parandi pecunias, eaq; vtilior, non deesset, & Concilium hanc eligere deberet, eo quia, si credimus Augustino Caput.
15 de regim. reipub. c. 7. §. 4. n. 1. † regimen, seu
16 Concilium ciuitatis æquiparatur tutori, † tutor autem tenetur de imprudentia, cum teneatur de culpa leui, quod vitium est oppositum prudentiæ, vt docuit Bart. in tract. de testim. in verbo, *leuis culpa*, in princ.

Quod si diceretur, ad Concilium spectasse decernere, an hęc caussa esset necessaria, aut vtilis, & ideò cum talem etiam iudicauerit, non esse locum vltra ambigendi, etiam si deinde talis euentu non apparuerit, cùm id fuerit arbitrij ipsius Concilij.

Responderem, id dici posse, vbi dubium esse potuisset, an vtile esset, pecuniam eo modo parare; non autem quando constat, id non esse vtile, alioquin esset in potestate Concilij confingere caussas vtiles, quæ nō sunt, & ita abuti potestate in gubernatione.

Deindè in hac specie nō solum certum erat, hos contractus perniciosos futuros, sed à multis Consiliarijs apertè denuntiatum id fuit, quorum intercessione inspecta, subsistendum erat, nec vltra procedendum, iuxta ea, quæ scripsit Felin. ad c. cum omnes 6. de constit. nu. 18. vbi in illa
17 quæstione, † an teneat, quod maior pars Concilij decreuit, etiam si actus non sit necessarius, nec vtilis, postquam visus est inclinare in illorū sententiam, qui scripserunt, valere, addit exceptionem ijs verbis: *sed concluderem, quod actus voluntarius tenet, nisi à minori parte ostēdatur de irrationabilitate*, & ita sentit apertè, intercessionem minoris partis, quæ negotium inutile dicat, sufficere ad impediendum. Quinimò cùm ex documentis mihi exhibitis constet, oblatas fuisse conditiones ciuitati ab hominibus pecuniosis dandi ciuitati totam illam summam, quæ necessaria foret ad redimendos omnes reditus, & dissoluendum totum æs alienum in ratione octo in centena, & cum eo, vt sors extingueretur spatio vigintiquinq; annorum, idq; vtilius esset, quàm reditus iam contractos, & uenditos retinere cum ex ijs soluerentur octo, & nouem, in centena integra semper sorte, quod perpetuam reddebat obligationem, & has conditiones à Concilio neglectas fuisse, quamuis non defuerint Consiliarij, qui tàm præclaram occasionem ciuitatem liberandi non esse ommittendam suaderent, & item propo-

natur

narur eodem tempore, & postea alios reditus uenditos a ciuitate fuisse in ratione octo, & nouem in centena, iisdem Consiliarijs, uel eorum charioribus, apparet, si uera hæc sunt, Consiliarios non laborasse de utilitate publica, sed priuata sua, uel suorum.

Et si rursùs diceretur, inutilitatem non efficere, ut contractus non ualeant, sed utique ut Decuriones, & Consiliarij de suo teneantur erga ciuitatem, et ciues, sicuti valent contractus tutorum, licet deinde actione tutelæ de re malè gesta teneantur.

Rursùs responderem, obiecto locum esse, vbi ageretur de cõtractibus factis circa res vniuersitatis; at nos agimus de imponenda collecta, quę a Concilio imponi non potest, nisi ex caussa necessaria. Quarè posito hanc caussam necessariam, & vtilem, non fuisse, quia alia ratio melior parandi pecunias in promptu esset, res creditoribus inexplicabilis fiet, quoniam illis sine collecta satisfieri non poterit, cum sit debitum vniuersitatis, non singulorum, at collecta imponi non possit, quia æs alienum ex caussa necessaria contractum non est. Vtque intelligamus, non pendere ab arbitrio Concilij caussam necessariam statuere, quæ talis non sit, sed è re ipsa æstimandam esse, afferre voluimus definitionem Senatus Dolani, qui iudicauit, caussam non fuisse necessariam imponendæ collectæ, quia milites in loco quodam hospitati multa damna intulerant illis, apud quos diuerterant, & vniuersitas collectam imposuerat, vt sumptus, & expensas in omnes distribueret; censuitq; collectam imponi non potuisse ad obligandum eos, qui non consenserunt, vt testatur Griuel. decis. 11. nu. 31. & seqq. ex quibus intelligimus, de necessitate pręcisa rem intelligendam esse.

18 Veniamus † ad secundum articulum, an scilicèt potuerit directè singulorum personas, & res obligare.

19 Solet † a scribentibus distingui cum Bart. ad l. 4. §. actor nu. 9. ff. de re iud. & ad l. Sicut 7. nu. 2. ff. quod cuiusq; vniu. nom. & ad l. pen. C. de don. inter vir. & vxor. inter vniuersitatem habentem potestatem legis condendæ, & aliam nõ habentem, vt primi generis possit singulos obligare, secundi generis non possit.

Quòd autem dicitur de potestate legis condendæ, id dupliciter a scribentibus accipitur; primo modo de ea potestate, quam habet quælibet vniuersitas statuendi circa administrationem rerum suarum, iuxta traditionem Bart. ad l. ult. C. de colleg. illicit. de qua Surd. cons. 59. nu. 14. uol. 1. & Loseus de uniuer. par. 1. cap. 2. nu. 66. & 67. Secundo modo de ea potestate, quam habet ciuitas nemini subiecta, quæ pro republica se gerit.

Fulgos. ad l. Ciuitas 27. ff. si cert. pet. nu. 4. intellexisse primo modo videtur, cum referens sententiam Bart. dicat, ciuitatem super rebus suis alienandis posse facere illam legem, quamuis vult, & contractum eius, qui legem facere potest, vim legis obtinere, & ita sentire videtur de potestate primo modo accepta, quæ est omnibus communitatibus, etiam minoribus, quàm sint ciuitates, idemq; apertè Ripa ad l. Si le non obtulit 4. ff. de re iudic. nu. 41. vers. *mihi videtur*, qui refert traditionem Bart. & dicit, eam locum habere etiam in vniuersitate inferiore, idemq; repetit ad l. Si is, qui bona 11. ff. de pignor. nu. 6.

Verùm hæc sententia videtur abhorrere a mente Bartol. qui, dùm distinxit inter ciuitatem habentem potestatem legis condendæ, & aliam non habentem, manifestè sensit de potestate ciuitatis liberæ, alioquin vana fuisset hæc distinctio, quia potestas illa statuendi circa administrationem rerum suarum ex sententia eiusdẽ Bart. ad d. l. vlt. C. de Colleg. illicit. cuilibet vniuersitati, vel minimæ competit.

Confirmatur ex argumento, quod desumit Bart. a l. Cæsar. 15. ff. de publican. & vectigal. & l. penult. C. de donat. int. vir. & vx. namleges illæ loquuntur de Imperatore nemini subiecto; atque ita in hoc sensu recipiendam esse sententiam Bart, scripsit Alex. ad l. Si se non obtulit ff. de re iudic. nu 24. inquiens, sententiam Bart. veram esse in vniuersitate superiorem non recognoscente, & eandem sententiam probarunt, Castrens. ad l. Continuus 136. §. cum quis ff. de verb. oblig. nu. 4. Rom. ad l. Si se non obtulit, circa princ. ff. de re iudic. ibiq; Ias. nu. 25. & Bologn. ad l. Ciuitas 27. ff. si cert. pet. nu. 29. ad fi. Purpur. cons. 485. n. 7. & Gail. de arre. cap. 9. qui præcisè loquitur de obligatione ex caussa redituum.

Nec aliter dici posse videtur, si res æstimetur ex iuris principijs, vti faciendum est; Quam-
20 uis † enim quælibet vniuersitas subiecta possit condere statuta circa administrationem rerum suarum, id tamen non fit ex vi alicuius iurisdictionis, aut imperij, quæ habeat (hæc enim, omnia translata sunt in principem, vt dicit Vlpianus in l. 1. ff. de constitutionibus, princip. ijs verbis, *Populus ei, & in eum omne suum imperium, & potestatem transtulerit*, vnde, intelligimus, non rectè videri eos sensisse, qui scripserunt ciuitates subiectas statuta condere posse, ratione reliquiarum imperij, quæ in populo remanserunt, quo tempore se subiecerunt, quia nullæ reliquiæ considerari possunt, si omne imperium, & potestatem à se abdicarunt.) Verùm potiùs fit ex vi cuiusdam

conuentionis, & ideò non potest dici lex, quæ propriè non est sine iurisdictione, sed regula quædam constituta ex conuentione partium, quæ obligat non in vim legis, sed in vim pacti, vt docuit Suarez de legib. lib. 4. cap. 6. nu. 12.

Et rectissimè quidem; quoniam sicuti in ciuitate libera non spectatur distincta potestas politica a potestate œconomica, sed hæc in illa confunditur, ita statim atque ciuitas in ditionē alicuius principis concedit, distinguuntur hæ potestates, & potestas politica in principem transit, quæ constat altiori gubernatione, & penes ciues remanet inferior illa potestas, quæ necessaria tantum est ad res suas administrandas, quæ quidem licèt quatenus respicit non vnam domum, sed totam communitatem, publica dici possit, attamen, cùm in simplici rerum communium administratione versetur, neque attingat supremam gubernationem, priuata potius, & œconomica dici debet; sicuti priuata dicitur, non publica, illa potestas, quæ in societate plurium conspicitur, licet in commune consultat. Hæc porrò à singulorum consensu tota pendet, & ideo si statuta fiant ad faciliorem administrationem; quia si omnes simul in omni negotio conuenire deberent, impedita, & incōmoda esset administratio, hæc statuta ualent, nō in vim legis, sed in vim pacti; ceterùm vt ciuitas possit singulos directè obligare, id non potest contingere ex conuentione, quam ciues simul fecerint, quia, vt diximus ex Bald. in d. conf. 47. vol. 3. † ciuitas habet mandatum a singulis, non vti singulis, sed vti vniuersis.

21

Neque etiam videtur id fieri posse ob rationem allatam à Bart. quòd contractus eius, qui potestatem legis condendæ habet, vim legis obtineat, (hanc enim rationem refutant Castr. ad l. Ciuitas 27. ff. si cert. pet. nu. 7. quem sequitur ibid. Dec. nu. 6. post Alex. conf. 44. nu. 5. vol. 5. & reijcit etiam Salycet. ad d. l. Ciuitas, ostenduntq; textus in l. Cęsar. ff. de public. & vectig. & l. pen. C. de don. inter vir. & vxor. quibus mouetur Bart. non conuenire rei nostræ), sed vtique id accidere videtur ex ratione allata à Rom. ad d. l. Ciuitas 27. nu. 13. ff. si cert. pet. quia si ciuitas libera singulis bona auferre potest ob caussam publicæ vtilitatis, eos etiam potest obligare, quam probauit Aret. ibid. ad fi. & Dec. nu. 6. vers. *& ista conclusio*, cùm autem hæc ablatio, quæ fit de bonis singulorum, fiat ex eminenti illo dominio, quod habet princeps in bonis singulorum, illis vtēdi, vbi necessitas publica id exigat, vt scrip. Franc. Suarez. de legib. lib. 6. cap. 12. nu. 4. ad fi. sitq;

22 hic effectus imperij summi, † efficitur, vt, quod Bart. dixit de ciuitate habente potestatē legis condendæ, id intelligi debeat, non de potestate faciendi statuta circa administrationem rerum suarum, sed de potestate condendi legem propriè sumptam, quæ non fit sine iurisdictione, & ita de ciuitate libera, cuiusmodi sunt respublicæ Italiæ, & Germaniæ.

23 Et † in ijs quoque non alitèr singulos obligari posse à Concilio Ciuitatis, quàm si præcedat statutum, vt singuli possint obligari, docuit Bald. ad l. 1. C. ne fil. pro patre nu. 2. ad fi. & secutus est Castr. ad d. l. Ciuitas ff. si cert. pet. nu. 5. & defendit ibidem Bologn. nu. 30. & seqq. hancque esse receptam sententiam, & fortè æquiorem scripsit Coler. de procef. execut. par. 2. cap. 3. nu. 361. Quod quidem si in Ciuitate libera expeditum adeo nō est, ob aliorum discrepantiam sanè in Ciuitate subiecta nullam dubitationem recipere posse videtur; si quidem cum hæc nullam, vt diximus, potestatē iurisdictionis, seu politicam habeat, qua possit de priuatorum rebus sine eorum consensu disponere, vbi è re publica esse cognouerit, sed hæc in principem translata sit, & illa tantùm potestas priuata, & œconomica, remāserit apud ciues, quæ respicit rerum suarum administrationem, hæcq; potestas tota pendet à cōsensu, & conuentione ciuium, iam fit, vt hæc statuta præcisè necessria sint, quoniam cum ad huiusmodi statuta facienda totus populus conuocari debeat, prępunciata caussa vocationis, tunc statutis conditis obligabuntur singuli, non tam potestate Concilij, quàm ex proprio consensu in statuendo præstito, vel expresso, si præsentes fuerunt, & consentientes, vel tacito, si absentes, & non appellarunt, conquestiue sunt. Atquè ex his intelligimus, non potuisse Concilium Cremonæ, inspecto iure communi, obligare singulorum ciuium bona, & personas, cum Ciuitas non habeat iura imperij, neque mandatū à singulis, idq; neque ob publicam quidem vtilitatem fieri possit, sed hoc à principe faciendum esse.

Et hæc sententia videtur probari ex l. Toties 6. §. si cui ff. de pollicit. vbi, si respublica imposuit necessitatem ponendarum statuarum principi, idque imposuerit alicui, qui non promiserit, Vlpianus ait, hunc non cogi obtemperare.

Et quamuis Coler. de procef. execut. part. 2. cap. 3. nu. 362. ex mente Ripæ scripserit, ideo in textu ita dici, quia vni soli volebat respublica obligationem imponere; attamen hæc respon-

24 sio non videtur satisfacere, quia † si ciuitas potest adimere iura singulorum, id non minus facere potest ratione vnius tantùm, aut paucorum, quàm omnium singularum personarum, vt

vt scripsit Aretin. ad d. l. Ciuitas 27. ff. si cert. pet. ad fi. si verò non potest ob publicam vtilitatem adimere iura priuatorum, nec minus poterit obligare omnes singulares personas, quia, vt probauimus ex eodem Aretin. Roman. & alijs, hoc non potest fieri, nisi ex ui supremi imperij. Quinimò durum esse, & æquitati contrarium singulos obligare, præsertim in obligationibus redituum, quia obligare personas singulas non respicit vtilitatem publicam, neq; princeps in bonis singulorum ius aliquod habet, scripsit Gail. de arrest. Imperij d. cap. 9. qui nu. 15. id tantùm admittit in extrema necessitate, & tunc ait, faciendum esse in forma ciuitatis legitimè congregatæ, & obligari tantum scientes, & consentientes, quod sanè congruit traditioni Bald. ad d. l. 1. in princ. ff. de magis. conuen. nu. 2. qui distinguendo quando maior pars obliget omnes, & ita etiam non consentientes, & quando non obliget, dicit, si agitur de obligando singulos eos tantum obligari, qui præsentes sunt, & consentiunt.

Sequitur tertius articulus, an scilicet potuerit singulorum personas, & bona in solidum obligare.

25 Hæc † quæstio iure communi inspecto non videtur necessaria, nisi quatenus dubitari posset de definitione superioris quæstionis a nobis tradita, nam si non potest obligare singulos pro suo cuiusque censu, multò minus poterit obligare vltram suam portionem.

Ceterùm in hac specie res nullā videtur habere dubitationem, quoniam obligare singulos pro suo censu aliquo modo videtur negotium vniuersitatis fieri, & singuli illi videntur obligari vti vniuersi, & pars communitatis, & ita respectum ad vniuersitatem aliquo modo habere,
26 sicuti † diximus de collecta, quam singuli soluunt, non vti singuli, sed quasi de corpore, ex traditione gloss. supra allata ad d. c. cum dilecta 22. de rescrip. in verbo, *restitutis*, quam vltra Bald. ibid. nu. 27. supra allatum, probauit Franc. Marc. quæst. 805. nu. 5. vers. *adde Gloss. par.* 1. & elegantissimè explicat Seneca de benefic. lib. 6. cap. 19. ijs verbis: *si quis patria mea pecuniam credat, non dicam, me illius debitorem, nec hoc as alienum profitebor, ad exsoluendum tamen hoc portionem meam dabo:* & paulò supra dixerat, *vnus è populo, non tanquā pro me soluam, sed tanquam pro patria conferam.*

Verùm obligatio singulorum vltra portionem, quam in communitate habent, id nullum respectum habere potest ad vniuersitatem, sed transgreditur fines gubernationis publicæ, idq; fieri non posse videtur, siuè consideremus ciuitatem uti subditam, siuè (quod maius est) uti liberam, ratione solidæ obligationis.

Si enim consideramus uti subditam, iam diximus, illam nullam potestatem habere ui imperij, & iurisdictionis, quæ omnia in principem translata sunt, & eam tantùm potestatem retinere, quæ uersatur circa administrationem rerum suarum; quæ potestas est cuiusdam œconomicæ uniuersitatis, & maioris domus; & hoc pacto societati omnino æquiparatur; cer-
27 tum † autē est, in societate singulos socios obligari pro ea tantùm parte, quam quisque in so-
28 cietate contribuit. Nam † quamuis Bart. ad l. Eandem 9. ff. de duob. reis nu. 9. scripserit, ubi vnus negotiationi præficitur, ex contractu huius præpositi singulos socios insolidum obligari, ex textu in l. 1. ad fi. cum duab. seq. ff. de exercit. act. & l. Habebat 13. §. ult. cū l. seq. ff. de instit. act. eūq; secuti sint alij, quos recenset Felic. de societ. cap. 30. nu. 31. & hac ratione idem dicendum uideatur de contractu Concilij, seu Decurionum, qui præpositi sunt gubernationi Ciuitatis.

Attamen contrarium respondit Petr. Anchar. in cons. 337. col. ult. uers. *postremo*, qui præcisè scripsit, ex contractu procuratoris societatis non obligari ultra quam esset corpus societatis, neque in alijs bonis conueniri socios posse, quia obligatio repræsentatur solum in corpore societatis, & secuti sunt Decius ad l. Si socius 16. ff. si cert. pet. Paris. cons. 93. nu. 31. & cons. seq. nu. 28. uol. 1. & Stracca de Mercat. tit. de contrac. mercat. nu. 15. qui disertè dicunt, etiam in casu, in quo socius obligare socios potest, non posse eos obligare, nisi pro ea quantitate, quam in societate singuli habent, & Gail. in suis obser. lib. 2. obser. 24. nu. 9. qui præcisè dicit, id procedere, etsi omnes unum negotiationi præposuissent.

Quæ quidem sententia uerior uidetur: Si quidem textus allati a Bart. loquuntur de institoria, & exercitoria actione, & ideò non debent habere locum in societate, ut sensit Paris. d. cons. 93. nu. 71. uol. 1. Et hoc confirmatur ex d. l. Habebat 13. §. ult. ff. de instit. act. ubi Vlpian. dicit, exemplo exercitoriæ, & de peculio actionis, idem dicendum esse in institutoria actione, si enim idem fuisset de societate, illud quoque proposuisset; at in societate nihil tale legitur, imò contrarium uidetur probari in l. Planè 24. ff. pro soc. expendendo illa uerba postrema, *commune enim periculum esse oportet, cum ambo eum præposuerint,* ex quibus probari hanc sententiam scripsit Paris. & secutus est Gail. d. obser. 24. nu. 9. lib. 2.

29 Quòd † si diceretur, quam rationem expressit Gaius in l. 2. ff. de exercit. act. *ne in plures adversarios distringeretur, qui cum uno cõtraxit*, hanc locum habere, non solum in contractu facto cum eo, quem plures exercitores præposuerunt, quàm cum præposito societati, & ideo Bartolum extendisse textum ad hunc casum.

Responderem, hane rationem tanti non esse, vt quis debeat vltra suam portionem obligari; quoniam videmus, ex pluribus heredibus singulos teneri ad æs alienum defuncti pro portione tantùm suæ quotæ partis hereditariæ, quamuis creditores cum vno tantum contraxerint, idq; inductum est ex lege duod. tabul. & iure,

30 nam † cum ex duobus malis minus sit eligendũ, quia minus malum in ordine ad maius malum, quatenus est elegibile, habet speciem boni, minus malum est, vt creditor actionem diuidat in plures personas, quàm, vt quis debeat soluere id, quod ad alios pertinet.

31 Neque † tollit hoc iniustũ, quod possit vnus in solidum exactus repetere a socijs id totum, quod vltra suam portionem soluit, vt loquendo de contractu magistri præpositi a pluribus exercitoribus habetur in d. l. 3. ff. de exercit. act. & de contractu institoris a pluribus Tabernę prępositi, l. Idem 14. ff. de instit. act. ita quidem, vt si non haberet actionem consequendi ab alijs, non obligaretur vltra suam portionem, vt ait Paul. in d. l. Idem 14. ff. de instit. act. obseruauitq; Azo ad rub. C. de exer. & instit. act. n. 13. & Cuiac. ad l. 3. ff. de exercit. act. in lib. 29. Paul. ad edict. tom. 1. col. 1201. vers. *at licet*, nam resistunt illa verba eiusdem Pauli in l. Nemo 131. ff. de reg. iur. *nemò ideò obligatur, quia recepturus est ab alio, quod præstiterit*; vt enim

32 inquit Dec. ibid. melius † est non soluere, quàm solutum repetere.

33 Ceterum † hæc, quæ in societate negotiationis illam difficultatem habere videntur, quam iniecit Bartolus, nullam patiuntur controuersiã in hac societate ciuili, de qua nos agimus, cùm extent apertæ leges disponentes, vnum popularem vltra suam portionem non obligari, textus est in l. vnic. C. vt null. ex vican. lib. 11. ubi Zeno dicit, non solum graue esse legibus, sed etiam naturali ęquitati contrarium, singulos uicaneos pro debitis aliorum vicaneorum vexari, ex quibus intelligimus nostram sententiam in æquitate naturæ fundari, sicuti obseruarunt ibidem And. de Barulo, & Iohan. de Platea; ita quidem, vt Bald. appertè senserit, pugnare inuicem, agi de debito vniuersitatis, & quem teneri vltra suam portionem, verba Baldi ad l. Etiam 5. nu. 16. C. de exec. rei iudic. sunt hæc: *sed pro quanta portione ligabuntur singuli, cum tot sint ciues, quod non potest apparere, quantum tangat pro rata. Rursus dicere, quòd quilibet teneatur in solidum, est falsum, & ideò si captus pro tali debito petit declarari ratam suam, & actor non potest edere certam quantitatem, sequitur, quòd debeat relaxari.* Et loquitur Bald. in casu, in quo vel ex consuetudine, vel ex statutis possunt capi bona singulorum popularium pro ære alieno vniuersitatis, vt ostendunt verba præcedentia.

Quòd verò attinet ad Ciuitatem liberam, an hęc vi imperij possit singulos obligare, hęc obligatio dupliciter considerari potest, vel quatenus ferunt facultates singulorum, nimirum, vt quilibet teneatur pro omnibus bonis, quæ habet. Secundo modo, vt teneatur etiam vltra vires sui patrimonij. Quamuis autem hæc quęstio inutilis videatur, cùm Cremona libera non sit, non erit tamen inutilis, tùm quia adstruet robur quæstioni superiori, tùm & quia lucem dabit quęstioni sequẽti de auctoritate Senatus.

Si primo modo loquimur, quamuis Bart. ad l. 4. §. actor nu. 11. ff. de re iudic. sententiam affirmantem professus sit, & ea placuerit Coler. de process. exec. par. 2. cap. 3. n. 367. attamen eius sententia mihi probari non potest; quia, li-

34 cet † princeps ex caussa publicę vtilitatis possit bona priuatorum adimere ex vi eminentis dominij, quod habet in bonis subditorum, & hac ratione videatur idẽ posse ciuitas libera, quippequæ habeat iura principis, quo solo principio potest attineri hæc sententia, id tamen cum eo intelligitur, si fiat in ordine ad bonum commune, & iusta compensatio detur, ut post multos, quos affert Ant. Gabriel. com. concl. lib. 3. de iure quæsit. non tollen. conclus. 2. nu. 25. scripsit Fernand. Vasq. controu. Illust. capite 5. nu. 1. & explicat Less. de iust. & iur. lib. 2. cap. 5. dubit. 8. Ex quibus intelligimus, in eo casu hanc potestatem concedi, quando subdito in affectione rei suæ tantum læditur, non autem si damnum aliud sentiat; & ideò Alciat. in cons. 5. nu. 12. & 13. lib. 4. respondit, non priùs posse subditum priuari re sua, nisi compensatio eodem tempore detur, & eum secutus est Peregr. de fideicom. art. 52. nu. 28. eo quia non solùm priuaretur re sua, sed etiam sentiret damnum pro illo tempore, quo pretio rei, & re ipsa careret, quæ ratio desumitur ex l. Et si alienare 32. ff. de fideicom. libert. & gloss. ibid. illis verbis, *quia aequum non est vtroque carere*, verũ in re, de qua agitur, non solùm necessariò accidet, vt vnus insolidum exactus aliquo tempore debeat carere suis bonis, & compensatione, dum scilicet agit contra Communitatem, sed adeò difficilis erit hæc recuperatio, vt non poterit maximum damnum euitare, quo in casu certum est, nemini posse rem suã auferri a principe,

cipe, nec quidem ob causam publicæ utilitatis, eoq; nec poterit sine eius consensu obligari insolidum.

Quòd si obijceretur, hanc compensationem non esse necessariam, quando princeps supremus, aut Ciuitas libera per legē adimit ius singulorum, vt respondit Alex. in cons. 90. nu. 16. vers. ad 3. argumentum, iuncto nu. 3. vol. 2. & alij secuti sunt.

35 Responderem, † hanc Alexandri traditionē reijci a Iasone ad l. Barbarius nu. 44. ff. de offic. Præt. qui probat, Alexādrum abuti auctoritate Bartoli ad l. Toties ff. de pollicit. qui quidem dicit, Ciuitatem, quæ per statuta non potest auferre ius priuatorum, id posse per legem vniuersalem; sed non dicit, damnum non esse compensandum, imò potius contrarium sentire videtur, dum allegat textum in l. Venditor 14. §. si constat ff. commun. præd. ibi enim cauetur, damnum præstandum esse illis verbis, *nisi prius solitum pro hoc salarium domino præstet*, & sententiam Iasonis contra Alexandrum secutus est Afflictus decis. 321. nu. 17. aliosq; affert Ant. Gabriel. d. lib. 3. de iure quæsit. non tollen. cōclus. 2. nu. 26. vers. *contrarium*, & Menoch. cons. 1156. nu. 40. & seq. lib. 12. Et iure quidem refellitur Alexander: Nam, vt scripsit Fernand. Vasq. controuers. illustr. cap. 5. nu. 1. ad fi. *si rem meam mihi auferri omnibus profuit, eius pretium debet ab omnibus mihi præstari, dempta parte, quæ ad me spectat*: at si damnum sarciendum non esset, quia per legem adimatur res singulorum, efficeretur, vt si vnus, aut pauci exigerentur, ipsi soli in communem vtilitatem impenderent, quod iuri, & æquitati repugnat ex d. l. unic. C. vt null. ex vican. lib. 11. quæ dicit, esse contra iustitiam, & naturalem æquitatem. Nec obstat, quòd omnes, & singuli obligentur, & ita damnum fit commune, & æquale omnium, & singulorum, qua in specie sententiam Alex. recipi posse videtur, quia cùm ab omnibus debeatur, frustra de compēsatione agitur. Nam hæc æqualitas, quæ in impositione obligationis spectari videtur, in executione deindè corrumpitur, dum non singuli pro censu exiguntur, sed supra censum, declaratio autèm facta intelligi debet, quando æqualitas tàm in impositione obligationis, quàm in executione spectatur.

36 Ex quibus † intelligimus, ex principijs supra positis non probari sententiam Bart. ad l. 4. §. actor ff. de re iudic. ad fi. dum scripsit posse syndicum obligare singulos insolidum, si ita habeat in mandatis ab ea vniuersitate, quæ potest facere legem, & expressè dicat, insolidum obligare: multò autèm minus probari potest, quod idem Bartolus addit, si syndicus obligat bona vniuersitatis, & singulorum, esse bona singulorum insolidum obligata, etsi non exprimat insolidum; nam verba illa l. Aliena 20. §. 1. ff. de pign. act. *si pluribus res simul pignori detur æqualis omnium conditio est*, quibus mouetur

37 Bart. nō probant eius assertionem, nam † quod dicitur ibi de æquali conditione, id intelligi debet, vt sint pares in pignore, ratione temporis, nec possit quis dici se potiorem altero, vt sensit Ias. ad d. l. 4. in princ. ff. de re iudic. nu. 26. & clariùs Cuiac. ad d. l. aliena 20. ff. de pign. act. in lib. 29. Pauli ad edic. tom. 1. col. 1200. & Gottofred. in litera G. ibi, *pares tempore, pares iure*, sed non potest intelligi, vt sit obligata insolidum; id enim textus non dicit, vt post Castr. ibidem obseruarunt, Alex. & Ias. ad d. l. 4. ff. de re iudic. ille nu. 25. hic nu. 26. & vterque a Bart. in quæst. proposita discedit.

38 Si verò † secundo modo loquimur, an singuli obligari possint vltra vires bonorum suorum, & ita ad carceres, alia præterea maiora resistunt, nam vltra damnum proprium in ammissione rei suæ, obligarentur etiam ad impossibile, quod fieri non potest, quia, sicuti de ratione legis est, vt possibilis sit, c. erit distinct. 4. & ideò lex iubens impossibilia non obligat, vt docuit Dynus ad c. nemo potest 6. de regul. iuris in 6. nu. 5. ita nec per contractū hæc obligatio induci potest, cùm eatenus singuli ex contractu obligentur, quatenus per legem obligari possunt.

Quòd si dicatur, hoc non censeri impossibile, sed tantùm difficile, quia non impedimento naturæ, aut iuris, sed personæ id accidit, & potest solui, si non ab ipso obligato, saltem ab alio, iuxta sententiam l. Continuus 137. §. illud, & §. seq. ff. de verb. obligat. & traditionem Gloss. ibid. & Bart. nu. 2. & Cuiac. tom. 2. col. 1518. & scripta ab interpretibus ad §. si impossibilis instit. de inutil. stipul. præsertim Port. nu. 6. & Ias. in schol. ad eund. Aret. nu. 9. & Iohan. de Platea sub n. 16. qui omnes dicunt si pauper promittat, se soluturum mille, cùm nihil habeat, non dici promisisse impossibile, sed tantùm difficile, quia, si nō potest solui ab ipso, potest tamen ab alio, & ideò promissionem valere, neque de ea intelligendam esse regulam iuris c. nemo potest 6. de reg. iur. in 6. & l. Impossibiliū 185. ff. de regulis iuris, qua habetur, impossibilium nullam esse obligationem, quod etiā scripsit Anch. ad d. c. nemo potest 6. de reg. iur. in 6. in principio, licet alio modo explicet.

Responderem, id obijci posse, quotiescumq; ageretur de ijs, qui contractui interfuerunt, seq; obligarunt, quęrendo, an se obligare potuerint, iuxta §. si impossibilis. instit. de inutil. stipul. & reg. c. nemo potest 6. de reg. iur. in 6. & l. Impossibilium 185. ff. de reg. iur. quę in hac specie

cie loquuntur; at nos, agimus nō de ijs, sed vtiq; de alijs non contrahentibus, & qui ex aliorū cōtractu sine suo cōsensu obligati fuerunt; hi enim cum obligari non potuerint, nisi in vim legis, non solum impossibilitas, sed etiam difficultas impedit obligationem, vt scripserunt, Alex. Turaminius de leg. lib. 2. cap. 7. nu. 16. & Franc. Suarez. de leg. lib. 1. c. 9. nu. 15. qui
39 dum † dicunt, legem possibilem esse debere, declarant possibile sumi, non prout opponitur impossibili, sed prout opponitur difficili, graui, & oneroso. Ex quibus intelligimus, longum discrimen esse, an quis suo consensu se obliget ad dandum, aut faciendum, an verò ab alio sine suo consensu obligetur, nam in priore specie, modo dari, vel fieri non sit impossibile natura, vel iure, obligatio subsistere videtur, etiam si sit difficile; in posteriore autem, sola difficultas, nedum impossibilitas, impedit obligationem. Vt non omittamus, Thobiam Nonium ad §. loca, institut. de verbor. oblig. nu. 5. scripsisse etiam in priore specie obligationem, quam quis suscipit rei pręstandę, non subsistere, etiam si non impossibile sit præstare, sed difficile, vbi adeo esset difficile, vt ad impossibile accederet, quæ traditio rei nostræ accomodari posset. Ceterum cùm agamus de ciuitate subiecta, constat illam non potuisse obligare singulos insolidum, non solum vltra vires patrimonij, sed etiam quatenus in bonis habent, & hoc esse positum extra omnem controuersiam.

Transgrediamur ad quartum articulū, quidnam scilicet roboris auctoritas Senatus Mediolani his contractibus dederit.

40 Senatum † Mediolani non habere auctoritatem legis condendæ certissimum videtur, cum nec Senatus ille Romanus hanc potestatem haberet, sed in populo ea resideret, & deinde translata in principem fuerit, vt diximus; neque talis potestas legatur ei tributa in Nou. Constit. Mediol. in tit. de Senat. Quare succedit illud, quod scripsit Boss. de princ. nu. 217. ad fi. nempè præter concessa, cetera negari.

At ex ijsdem Constit. tributa ei nominatim potestas est constitutiones principis confirmandi, infirmandi, & tollendi, item concedendi dispensationes, etiam contra statuta, & constitutiones, item confirmationes faciendi statutorum, & ordinum.

Quòd autem dicitur de dispensationibus faciendis, id declaratum est ex ordinibus Vormatiæ, & Nabantię, quatenus non lęditur ius tertij.

41 Quod vt explicem, dico, † vt aliquid fieri non possit, dupliciter accidere; vel quia resistat sola lex positiua, vel quia repugnet etiam alia ratio iustitiæ, vt explicat Suarez. de legib. lib. 6. cap. 12. nu. 4. Primi generis exemplum erit in alienatione rei dotalis, in qua præter coniuges, nemo ius habet, huic enim sola lex resistit, quoniam posito consensu vtriusque coniugis alienandi, nullus læditur. Secundi generis exemplum, vbi præter coniuges, alij ius in illa re dotali haberent; puta si dos data esset ab extraneo, qui stipulatus esset, eam sibi reddi soluto matrimonio, in hac enim specie non tantùm resistit lex alienationi, sed etiam alia ratio iustitiæ, ne alij contra eius voluntatem officiatur. Porrò quamuis princeps supremus aliquando dispenset etiam in læsionem iuris tertij, hæc tamen non est dispensatio in lege, sed est ex alia potestate quasi superioris dominij in bona subditorum ad distribuendam illa, prout communi bono expediens fuerit, vt totidem verbis scripsit Suarez de legib. d. lib. 6. cap. 12. nu. 4. ad fi. quam quidem potestatem non habet Senatus, sed sola Maiestas Regis Domini nostri.

42 His positis. † Aut quærimus, an Senatus potuerit dare auctoritatem Consiliarijs obligandi singulos insolidum, vltra vires patrimonij, & expeditum videtur, nō potuisse, quia nec supremus quidem princeps, id facere posset per legē, quoniam ità ad impossibile obligati fuissent.

43 Aut † quærimus, an potuerit dare auctoritatē obligādi singulos insolidū, quatenus ferunt vires patrimonij; & hanc auctoritatē Senatus dupliciter cōsiderare possumus; uel quatenus dispēsat in No. Cōst. Med. in tit. de onerib. §. onera imponenda, vbi cauetur, onera inter habiles ad soluendū diuidi debere, & diuisione facta, si vnus suam contingētem portionem soluerit, nō possit pro residuo debiti oneris impositi vexari; aut quatenus efficaciam tribuit obligationi.

Si spectamus auctoritatē Senatus, quatenus habet se dispensando, resistit, quòd dispensatio fit in præiudicium aliorum nō consentientium, & ideò fieri non potest, quia hoc fieret non ex dispensatione in lege, sed ex eminenti dominio in bonis subditorum, quod dominium non habet Senatus, & ex ordinibus recitatis declaratum est.

Si verò auctoritatem Senatus spectamus, quatenus tribuit efficaciam obligationi, & hoc non alio modo dici posse uidetur, nisi quia contractus Concilij habeant vim statutorum, & Senatus possit statuta, & ordines confirmare, eoq; etiam huiusmodi contractus.

Verùm huic rei resistit. Primo, quòd, vt dictū est, Bald. existimauit, ex huiusmodi cōtractibus non posse obligari singulos, nisi prius fiat statutum, vt singuli obligentur, eo quia ad hoc non fuit populus vocatus.

Secundo vbi vellemus, contractus habere vim statutorum, necesse est, ijs contractibus interesse omnes illos, qui requiruntur ad faciendum

dum

dum statuta; verum in ijs contractibus non interuenerunt illi omnes quorum cõsensus requi-
44 ritur in condendis statutis, sed † facti fuerunt à solo Concilio Ciuitatis, quod certum est, non posse statuta concedere, sed requiritur totus populus, vt constat ex proemio statutorum, in quo fit mentio de reformatione facta, & legitur, hanc factam, seu demandatam fuisse à Communi, & hominibus Ciuitatis, non potest autem agi de confirmando, quod factum non est. Nam & Gail. de arrest. imper. d. cap. 9. loquens de ciuitate libera scripsit, vt in casu summæ indigentiæ possint per impositionem redituum obligari singuli, id debere fieri à ciuibus in forma ciuitatis legitimè congregatæ, & tunc obligari scientes, & consentientes, & ita sensit, solũ Concilium non sufficere.

Aut quærimus, an potuerit dare auctoritatẽ Concilio obligandi singulos pro sua contingenti portione; & idem dicendum videretur, cùm, vt dictum est, obligatio singulorum non possit fieri ab vniuersitate subiecta, qualis est Cremona, cùm a statutis non fuerit data potestas Concilio obligandi personas, & bona singulorum, neque contractus possit habere vim statuti, ita vt auctoritate Senatus confirmari illum potuisse diceremus; ex quo non ij omnes interfuerunt, qui in statutis condendis requiruntur.

Illud vnum dubitari posse videtur, an auctoritas Senatus efficere debeat, vt hoc æs alienũ, quod Concilium contraxit, ex causa necessaria contractum dici posit, ita vt licitum deinde sit Concilio imponere collectas pro solutione facienda, imò cogi debeat ad imponendum.

Verùm neque hoc dici posse videtur, quia non examinata sunt omnia a Senatu, quæ examinari debebant ad cognoscendum, an expediret potius reditus hos constituere, & vendere, an verò collectam imponere, quod faciendũ erat, inquirendo quid in bonis haberet ciuitas, et quid æris alieni, & quantùm prouentus prædia priuatorum ferrent; hoc enim non cognito, nec etiam dici potest Senatus censuisse, utilius esse Ciuitati hoc æs alienum contrahere, quam ex collectis stipendia militibus persoluere, cùm
45 enim † dispensationes concedi non soleant, nisi caussa ad liquidum cognita, præsertim quando agitur de aliorum damno, cùm secus faciendo princeps peccaret, ut probat Gallia ad consuetud. Alex. in uerbo, *non possit*, quæst. 3. nu. 8. & seq. loquens de dispensatione Senatus, & secutus est Bım. in conf. 91. nu. 12. uol. 4. & hæc cognitio adhibita non fit, dicere debemus, Senatum nihil circa caussam decreuisse; & ideò res reuoluitur ad difficultates supra tactas.
46 Quare † auctoritas Senatus id tantum efficit, quod facere solet in alienationibus rerum minorum, nam sicuti hæ non possunt alienari sine auctoritate Senatus, ita nec possunt alienari res Communitatis, ut docuit Castr. ad l. Continuus 136. §. cum quis ff. de verb. oblig. nu. 4. & loquendo de constitutione redituum scripsit Tiraqu. de retract. lignag. §. 1. glos. 6. nu. 6. Felician. de censib. lib. 2. cap. 3. nu. 6. vers. *praterea dicit*, Roderic. de ann. reditib. lib. 1. qu. 14. nu. 67. quæ fuit sententia Bald. ad c. ad audientiam 31. de rescript. nu. 11. ad fi. qui docuit, qui non potest alienare, hunc nec posse annuas præstationes constituere, & Mausonius de caussis executiuis lib. 1. ampliat. 3. nu. 4. qui omnes loquuntur de reditibus constituendis super bonis vniuersitatis. Verùm hæc auctoritas, & dispensatio intelligitur cum eo, si fiat ex iusta caussa, & cum necessario consensu, & in summa cum clausula consueta, modo alias ualidus sit cõtractus, ne scilicet dispensatio fiat cum damno aliorum non consentientium, quod fieri non posse dictum est.

His hactenus a me scriptis obijciunt Redituarij, ipsos aliter non fuisse contracturos, et in hac ratione totum suæ causæ firmamentum constituunt.

Verùm præterquam quod id dici debet cum ijs, qui in contractus consenserunt, non cum alijs, qui nullam partem in illis habent, hæc ratio alia ratione refellitur, quod Redituarij debebant conditionem personarum, & negotij
47 considerare, ita † Decius refellit ad l. Si socius 16. ff. si cert. pet. loquendo de præposito societati, nimirum vt ex eius contractu non singuli insolidum obligentur, sed tantum pro portione sociali, ita de eadem re Paris. cons. 93. nu. 31. & cons. 94. nu. 28. vol. 1. ita Stracca de mercat. tit. de contrac. mercat. nu. 15.

Restat nunc, ut expendamus alia vitia singularia quorundam contractuum, quamuis nihil certi ex facto afferere possim, quia non vidi instrumenta contractuum, cùm non fuerint exhibita a Redituarijs, sed ex hypothesi loquar, expendendo exceptiones nomine Ciuitatis propositas contra quosdam Redituarios, & alia, quæ obseruaui.

Exceptiones plures sunt, quorum aliæ pertinent ad obligationem omnino tollendam, aliæ ad minuendam, ne insolidum agi posit.

Primi generis sunt, non interfuisse iustum numerum Consiliariorum decretis cõstituendi reditus, & vendendi, cùm statutis Cremonæ cap. 30. cautum sit, Concilium centum, & quinquaginta viris constare debere, & dimidium huius numeri conuenire, & ita septuaginta quinque; at semel conuenisse septuaginta duos, semel sexaginta octo, ter sexaginta septem, semel sexa-

sexaginta sex, & semel sexaginta quatuor.

Deinde non omnes, qui conuenerant, consensum præstitisse, sed semper aliquos intercessisse, modo decem, interdum sexdecim, & semel etiam viginti nouem.

Pæterea interfuisse Concilio propinquiores illorum, qui contrahebant cum ciuitate, licet a statutis amoueantur.

Insuper in constitutione aliquorum redituũ decreta Concilij fuisse de obligando bona ciuitatis, non singulorum, & deinde instrumenta confecta fuerint cum obligatione singulorum; & quamuis ratihabitio contractuum secuta sit, eodem tamen vitio illa laborare, quia decretũ Concilij fuerit de ratihabitione facienda cum solitis, obligatione bonorum, & iuramento, neque instrumentum lectum fuerit.

Hæc exceptiones, si ex facto probantur, ex iure nihil perplexi habere videntur.

Nam, quod attinet ad primam, vbi numerus iustus deficiat, vel in vno tantùm, aut forma adamussim seruata nõ sit, contractus non haberi potest pro contractu ciuitatis, sed illorum duntaxat singulorũ, qui contraxerunt, cùm nec populus totus contraxerit, nec alius eum repræ-
48 sentaos, quia † Cõcilium eatenus totum populum repræsentat, quatenus, legitimè est congregatum, scilicet iuxta præscriptum statutorum, cùm ea conditione populus mandatum Concilio dederit, quemadmodũ loquendo de delicto communitatis scripsit Molin. de iustitia, & iure, tract. 3. disput. 35. nu. 3. tom. 4. col. 1340.

49 Quod attinet ad secundam, si † verum est, minorem partem Consiliariorum, qui negotium inutile dicant, sufficere ad impediendum, iuxta traditionem Felin. supra allatam ad c. cum olim 6. de constit. nu. 18. iam fit, vt intercessione aliquorum actus impediretur, magis etiam ratione illorum conuentuum, in quibus tam multi contradixerunt; quod si id dicitur ratione decretorum, quæ pertinent ad obligandum vniuersos, non autem singulos, multo magis id dicendum est in huiusmodi decretis, de constituendis, & uendendis reditibus, in quibus cum ageretur de obligandis singulis, omnium, & singulorum consensus requirebatur, non Consiliariorum tantùm, sed aliorum omniũ ciuiũ, iuxta scripta a Gail. de arrest. imperij d. c. 9. nu. 15.

50 Et † quòd attinet ad secundam, licèt Bald. ad l. Errore 7. nu. 2. C. de testam. scripserit pro tabellione præsumi, ut nihil amplius scripserit, quàm quod sibi iniunctum fuerit, & quicquid scriptum est, esse scriptum de uoluntate partiũ, & non præsumi excessisse mandatum, id tamen locũ habet in dubio, ut legimus apud Menoch. lib. 2. præsumpt. 79. n. 2. Ceterum si unus tantum testis instrumentarius negat, ita dictũ, prout est scriptum, nutat fides instrumenti, ut pro certissima sententia tradiderunt, Curt. sen. cons. 55. nu. 1. vers. *quod autem*, Cels. Vgo cons. 97. nu. 8. & Bero. cons. 6. nu. 1. Hic autem maiora extare dicuntur, nimirum decretum Concilij, quod est mandatum ipsum, & fundamentum.

Vltra hæc obseruaui in serie facti mihi propositi dici, conseruatores Patrimonij, & Commissarium, qui contraxerunt, professos esse, ipsos nolle se, aut sua bona obligare. Quod si ita est, obstat huiusmodi contractibus defectus mãdati, nam aut in mandatis habuerunt, bona tantùm ciuitatis obligare, & obligando personas, & bona singulorum, mandati fines excesserunt, & aliud quid fecerunt, ex l. Diligenter 5. ff. mãd. Si verò mandatum habuerunt obligandi singulos, & eorum bona, non potuerunt se ab obligatione eximere, & hoc etiam nomine mandatum non impleuerunt, & contractus irritus est, vt latissimè probat Bursat. in cons. 395. nu. 13. cum multis seq. vol. 4. præsertim quia tale mandatum neque ex verosimili quidem mente Cõcilij desumi potest, siquidem neque credendum est, Concilium mandaturum fuisse, vt non omnes obligarentur, tum quia interest aliorum ciuium omnes obligari, ratione diuisionis æris alieni, tum & quia non potuisset id facere (quo fit vt nec voluisse censeatur) etiam si ageretur de Concilio habente potestatem legis condendæ, ex scriptis a Ias. ad l. Ciuitas 27. nu. 10. ff.
51 si cert. pet. docente, † non posse Concilium, quod habet potestatem legis condendæ, mandatũ Syndicis dare obligandi certas personas, quam traditionem veram existimo, quando, vt in hac specie, nulla adest ratio, cur obligatio æqualis omnium esse non debeat, iuxta declarationem Suarez loquentis de statutis in suo tract. de legib. lib. 1. cap. 6. nu. 24. & ideò multo minus, cùm agatur de ciuitate subiecta,
52 quoniam † huiusmodi decreta continentia exceptionem personarum, vti ambitiosa irritãtur, ex l. Ambitiosa 4. ff. de decret. ab ord. facien. qui textus præcisè loquitur de eximendo aliquem ab obligatione, & comprehendit non solùm in textu enumerata, sed alia omnia, vt scripsit Reuar. variar. lib. 5. cap. 6. & probatur, nam in l. Præses C. de transac. irritatur transactio facta a priuato cum administratoribus ciuitatis, si ambitiosè facta sit, & in l. Ordinis 2. C. de decret. Decur. lib. 10. vniuersè irritantur decreta ambitiosa Decurionum, hoc est gratiosa, vt interpretatur ibid. Cuiac.

Neq; dicatur, contrahentes illos voluisse se præseruare ab obligatione, quæ ex suo expresso consensu induceretur, sed non se eximise ab illa obligatione, quam lex eis imponeret, dum omnes ciues ex cõtractu Concilij obligat; quoniam

niam certum est, illos in mandatis habuisse, obligare omnes, & singulos eo cōsensu expresso, quo omnes alij Consiliarij se obligarunt, hoc autèm mandatum uel implere debebant hoc modo, uel non accipere, uel acceptum renuntiare, iuxta textum in l. Si mandauero tibi 22. §. ult. & l. Si quis alicui 27. §. qui mandatum suscepit ff. mand. & ideò non poterant excipere personas proprias, et bona, cùm hoc sit mandatum excedere. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I.C. Coll. Derthona.

Pro Minore Lombardo.

ARGVMENTVM.

De nullitate in solutum dationis ob rei incertitudinem.

SVMMA.

1 *Res incerta dominium, & possessio, non transfertur, & de qua incertitudine id intelligi debeat. nu. 2. & nu. 5.*
3 *Non. Constit. Mediol. tit. de emp. & vend. declarantur.*
4 *Lex praterita comprehendens an declaranda tantùm id facere possit.*
5 *Incerta res quot modis dicatur.*
6 *Incertitudo rei an post traditionem obijci possit.*
7 *Vtiles actiones quando sine cessione transeant.*
8 *Verbi*, consignare, *& verbi*, assignare, *significatio.*
9 *In solutum datio facta plus debito an irrita tota sit.*

CONSVLTATIO LXXVII.

Domine illuminare.

Prosper Lombardus habens certam quantitatem in mercibus, & nominibus, contraxit societatem cum Pompeo Lombardo eius nepote ex fratre cum pacto, vt quilibet sortem librarum 28m. conferret, & quia Prosper dicebatur debitor eiusdem Pompei lib. 26m. actum est inter ipsos, vt Prosper daret in solutum Pompeo tantam quantitatem dictorum nominum, & mercium æstimatarum, quæ illā summam debiti constitueret, quæq; deinde loco sortis esset ad ipsum Pompeum spectantis, & hæc in solutum datio ijs verbis facta est: *hora detto Sig. Prospero à contemplatione di detta compagnia frà di loro hà consignato tanti effetti, cioè robbe, crediti, e denari, che capisce tal somma.*

Cùm autèm nomine filij, & heredis dicti Pompei contradictum fuerit cridis propositis ad instantiam Prosperi, & in contradictione illud deductum fuerit, quod dicta in solutum datio nominum, & mercium nullius roboris fuit, dubitauit de hac propositione D. Cōmissarius, multa contra eam acutè obijciens.

Ceterùm, quòd hæc in solutum datio irrita sit, ex ijs dici posse videtur. Primùm enim agitur de re omninò incerta, quæ fit in solutum data, hæc verò incertitudo efficit, vt dominium transferri non potuerit, non tantùm si ius commune spectemus, sed etiā si dispositionē Nou. Const. Mediol. Si quidem quod attinet ad ius commune, quotiescumque res, quæ in solutum datur, est incerta, ratione loci, & quotæ in solutum datio non valet; neque rerum in solutum datarum dominium transfertur; at in hac in solutum datione res datę in solutum erant incertæ, ratione loci, & quotæ ergo &c.

1 Maior propositio probatur † l. 3. §. incertam ff. de acquir. possess. vbi rei incertæ possessio non transfertur, quo loci Bart. Imol. Castr. Francisc. Aretin. in princ. Alex. nu. 5. & alij interpretati sunt, vbi incerta est, ratione loci, & quotæ, quam sententiam receptam esse scripsit Menoch. in addit. ad Bart. si ergo non transfertur possessio, ergo nec dominium, cùm dominium sine possessione, & traditione non transferatur, l. Traditionibus C. de pact. atquè ita Bart. ibidem loquitur de dominio, inquiens, dominium non transferri, ibiq; Aretin. sub nu. 14. & Paris. cons. 55. vol. 1. qui ait, nullam fuisse venditionē, ratione incertitudinis loci, & quotæ, neque transferri dominium ex possessione, cùm non interuenerit traditio, quia portio incerta ratione loci, & quotæ, tradi non potest, & idipsum repetit in cons. 59. nu. 15. eod. vol. 1. & Gratian. discep. forens. cap. 519. nu. 68. qui loquitur de datione in solutum, & ait, illam non valere, nec dominium esse translatum.

2 Minor † propositio probatur ex eadem traditione Bart. tùm ad d. l. 3. §. incertam ff. de acquir. possess. tùm in cons. 74. cuius initium est: *Petrus vendidit Berta*, vbi agens de venditione facta centum tabularum agri in fundo maioris quantitatis, ait, incertam fuisse venditionem, ratione loci, & quotæ. Loci quidem, quia dictum non erat, ex qua parte agri centum tabulæ in venditionem venissent; & quotæ, quia vendita non erat tertia, aùt quarta pars agri, sed centum tabulæ, concludens (vt supra dictum est,) dominium translatum non fuisse,

cuius

cuius sententiam probauit ibid. Aretin. sub nu. 14. qui eam declarans, ait, certitudinem quotæ non constitui per illa nomina numeralia, scilicet per triginta tabulas &c. sed per nomina significantia quotam, nempè tertia, quarta, & similia. Et ita etiàm cum Bart. senserunt, Alex. ibid. alijq; quos omitto, & hanc sententiam aduersus impugnationes Decij in cons. 178. defendit, rẽ clarè explicans, Paris. cons. 55. & 59. nu. 26. vol. 1. & Bero. cons. 59. vol. 1. qui veram, & communem dicit.

Et quamuis Bart. & alij loquantur de venditione rerum soli, & immobilium, attamèn idem dicendum est de rebus mobilibus, vbi eadem incertitudo in ijs spectari possit, cum nullum discrimen afferri queat, non uidetur autem dubiādum, quin res insolutum datæ a Prospero fuerint omnino incertæ, hoc est non solùm ratione loci, sed etiàm quotæ, quia data non erat in solutum tertia, aut quarta, aut alia similis pars.

Nequè obstat, quòd Iason. ad d. l. 3. §. incertam nu. 3. ff. de acquir. possess. scripserit, malè Bart. respondisse, quia etiam per nomina numeralia significaretur quota, quæ per relationem ad mensuram totius fundi constituebatur, ideq; Dec. cons. 178. col. 3. ad fi. & Gozadin. cons. 55.

Etenim sententia Iasonis supponit, expressā fuisse quantitatem totius fundi, quia, exempli gratia, dictum sit, quod vendebantur centum tabulæ agri ex agro tabularum tercẽtarum, quo in casu videbatur dici posse idem esse, ac si tertia pars vendita fuisset, quo quidem in sensu loquutus est Dec. d. cons. 178. col. 3. ad fi. & Gozadin. d. cons. 55. verum in specie Bart. non expressa fuerat quantitas totius agri, & proinde videtur malè a Iasone reprehendi.

Deinde etiàm quando expressa est quantitas totius fundi, adhuc dici debere rem esse incertā, ratione quotæ, quando per nomina numeralia venditio facta est, defendit Paris. d. cons. 55. vol. 1. & cons. 59. nu. 26. eod. vol. qui ait, sententiam Bart. etiam in hoc sensu receptissimam esse, probatq; illa, inter alias, ratione, quod, vbi venditio fit per quotam, emens pro indiuiso habet quotam in fundo vendito, & in quacumque eius parte, & gleba, quia semper verum est, dicere, ibi emptorem habere suam partem tertiā, vel quartam, sed hoc non accidit in emptione facta ad numerum, quia dici non potest emptorem in vna gleba habere centum tabulas emptas, & hanc eandem sententiam defendit Bero. d. cons. 59. vol. 1. testatur, eam esse communẽ, aitq; ab ea non esse recedendum. Quare nulla ratio haberi debet Iason. & Gozadin. cum ea receptæ sententiæ aduersetur, & rationi Parisij, quæ satis efficax videtur, & multò minus Decij in d. cons. 178. qui ea sententia non confidit, sed transit ad alias rationes, & eam præsertim, quod realis traditio rei interuenerat, vt apud eum legi potest, quo fit, vt eius responsum pro decisione illius sententiæ afferri non possit, cum hac sola ratione non moueatur, iuxta responsum Grati cons. 123. nu. 10. vol. 2.

Quinimò in re nostra maior etiàm incertitudo apparet, quia, cùm non agatur tantùm de mercibus, sed etiàm de nominibus, & hæc sint species diuersæ, nequè expressum sit, pro quanta quantitate datæ sint merces, & pro quanta nomina, iam fit, vt nullo modo ad certam quotam res reduci possit, eoq; nec sententia Iason. Gozadin. & Dec. aduersario prodesse possit, cùm ij in eo statuant fundamentum suæ sententiæ, quod per expressionem quantitatis totius fundi, numeralis illa venditio poterat reduci ad certā quotam, & Gozadin. defendit, ea mente expressam fuisse quantitatẽ totius fundi, ut certa fieret quota, at in re nostra nullo modo ad hanc certitudinem peruenire possumus, quia licet certa dicatur æstimatio mercium, & certa etiam sit quantitas consistens in nominibus, attamèn, cū non dictum fuerit, pro quanta summa insolutum darentur nomina, & pro quanta merces, & pro quanta pecuniæ, sed in confuso data hæc omnia sint, licet diuersæ essent speciei, dicendo: *hà cõsegnato tanti effetti, cioè robbe, crediti, e denari, che capisse tal somma*, iam fit, vt nullo modo certum esse possit, quota pars nominum, & quota mercium, in solutum darentur, & inde etiam appareat, incertum id etiam esse ratione loci, quia quod attinet ad nomina, hæc loco nõ definiuntur, & ita suaptè natura habent hanc incertitudinem, & insuper ratione tam nominum, quam mercium, expressum non est, in qua parte in solutum datio facta sit, an nempè nomina ex primis descriptis in ordine darentur, an vero vltima, & ratione mercium, an hæ, quæ erant in hoc cubiculo, vel angulo, an alio. Ceterum certitudo, aut incertitudo loci, quæ in bonis immobilibus consideratur, nõ satis aptè cadere videtur in rebus, de quibus agitur, sed in ijs spectandum solum est, an res sit omninò incerta, ita ut ad certam quotam redúci non possit, sicuti hac in re esse, ex dictis constat, cum I. C. in d. l. 3. §. incertam nihil dicat de incertitudine ratione loci, & quotæ, sed solùm loquatur de incerta parte rei, & scribentes sentientes, Paulū intellexisse, quando res est omninò incerta (sicuti verè dicendum est) existimarunt, in rebus immobilibus rem omninò incertam dici nõ posse, nisi talis sit, ratione loci, & quotæ. Ceterùm si res huiusmodi est, in qua non cadat cõsideratio loci, satis est, eam esse omninò incertam, vt versemur in casu d. l. 3. §. incertam ff. de

acquir.

acquir. possess. & sententia scribentium supra allatorum.

3 Neque † etiàm id minus diei potest, si spectemus dispositionem Nou. Constit. lib. 3. tit. de emp. & vendit. quibus dispositum est, ut in emptione, & venditione proptèr allegatam incertitudinem loci, & quotæ, allegari non possit, dominium, & possessionem non esse translatum, & ita hoc pacto videatur recessũ a iure communi.

Si quidèm certum est, Constit. Mediolani in hac parte non ius nouum constituisse, sed ius dubium declarasse, vt probatur ex illis verbis: *vnde in dubium refricabatur, an ex huiusmodi contractu dominiũ, et possessio translata essent, ideò ad id tollendum, sancitum est:* expendendo illa verba, *in dubium refricabatur*, & illa, *ideò ad id tollendum*. Et confirmatur, quia statuentes non solùm in futurum, sed etiàm in præteritũ statuisse se profitentur.

4 Hoc † autèm facere non poterant, nisi declarando, vt post interpretes iuris Pontificij ad d. c. vlt. de constit. & iuris ciuilis ad l. Omnes populi ff. de iust. & iur. doctè differit Francisc. Suarez. de legib. lib. 4. cap. 14. Et licet in aliquibus casibus etiàm ius nouum statuendo præterita comprehendere possint; id tamen perraro accidit, vt scribentes, & Suarez in locis indicatis, & in nostra specie, in qua agitur de exceptione tollenda, id fieri non potuisset, vt distinguendo scripsit Bart. ad d. l. Omnes populi ff. de iust. & iur. nu. 44. inquiens, statuta posse quidē tollere exceptionem ortam post statuta, sed nō anteà natam, idem Caccialup. ibid. nu. 151. Idque multò minùs dicendum est, ratione exceptionum, quæ non solum ortæ erant ante promulgationem Nou. Constit. sed etiàm à partibus propositæ (quas omnes comprehendi ex generalitate constitutionum certum est) vbi enim exceptio incertitudinis ratione loci, & quotæ esset exceptio meri iuris ciuilis, & proindè potestati principis subiaceret, id tamèn esset intelligendum antequam ille, cui exceptio orta est, illa vsus fuerit, non autèm postquàm illam proposuit, tunc enim non posset princeps eam tollere, cum acquisitio huiusmodi exceptionis medio iuris gentium, hoc est per consensum, & vsum, facta sit, & princeps tollere non possit, non solùm ius quæsitum de iure gentium, sed nec etiàm ius quæsitum mediante iure ciuili, cuius tamen effectus sit de iure gentium, vt rectè obseruauit Crauet. cons. 241. nu. 12. vers. *aduertendum*.

Quamobrem licèt exceptio illegitimitatis, de qua agit Crauet. sit exceptio meri iuris ciuilis, cum de iure naturæ, & gentium omnes homines æquè legitimi nascerentur, & ideò aliqui crediderint, posse principem per legitimationem officere heredibus etiàm post ius hereditatis delatum, quia ius illud sit totũ iuris ciuilis, quod subiacet arbitrio principis, vt legitur apud scribentes ad l. Gallus §. & quid si tantum ff. de liber. & post. præsertim Castr. nu. 9. ad fi. Iason. nu. 27. & Bologn. nu. 244. attamèn postquàm hereditas adita est, quia in aditione interuenit consensus adeuntis, qui est actus naturalis, tùnc non posse principem per legitimationem tollere ius quæsitum heredi, scripserunt Alex. ibid. nu. 106. & Bolognet. nu. 246. ita vbi exceptio incertæ rei in solutũ datæ ratione loci, & quotæ esset exceptio meri iuris ciuilis, & ideò potuissent constituentes eam etiam natam tollere, & ita comprehendere actus præteritos, attamèn non potuissent tollere eas, quę non solum natæ erant, sed etiàm propositæ, quia ita acquisitæ fuissent etiam ex facto hominis, cuiusmodi acquisitio non subiacet arbitrio principis.

Idq; multò magis dicendum est, quia non est ita certum, hanc exceptionem, de qua agimus, esse meri iuris ciuilis, cùm potiùs videatur esse de iure gentium; nàm ex illa incertitudine uidetur deficere consensus necessarius in emptione, & in solutum datione, cum inspecta incertitudine, non nouerimus rem in solutum datam in ea formalitate, quæ est post factam diuisionem, & consensus, & uoluntas non feratur nisi in præcognitum.

Ex quibus intelligimus, constare, in Constit. Mediolani in tit. de emption. & uend. nullum ius nouum constitui, sed tantùm declarari ius dubium.

Vt uero intelligamus, quid nam sit controuersum in iure, quod Constitutiones declararent,
5 sciendum † est, rem incertam esse multiplicitèr.

Primo quandò incertitudo in eo est, quod expressa non est quota, sed tamèn ex supputatione statim eam intelligimus, ut fit, quandò uenduntur quinquaginta tabulæ agri ex fundo ducentarum tabularum, quæ est species Decij cons. 178. col. 3. ad fi. Ias. ad d. l. 3. §. incertam nu. 3. ff. de acquir. possess. & Gozadin. cons. 55. qui probat, expressionem quantitatis totius fundi factam esse ad quotam certam reddendam, nihilq; interesse, an uendantur quinquaginta tabulæ ex prædio ducentarum tabularum, an uerò uendatur quarta pars fundi.

Secundo quandò non est expressa quantitas totius fundi, sicuti ubi uenduntur quinquaginta tabulæ ex fundo maiore, quæ est species Bart. ad d. l. 3. §. incertam ff. de acquir. possess. & in cons. 74. de qua etiàm loquuntur Nou. Constit. Mediol. in hac specie incerta quidem uidetur quota, cum hæc non sit expressa per

uerba

uerba nec quotitatiua, neque numeralia; sed certa tamèn est res, item certa quantitas, seù pecuniæ, seu crediti, pro quo in solutum datio fit; & certum etiàm est, omnem pecuniam, vel creditum in emptionem huius rei cedere. Ex ijs verò licèt quota non sit expræssa, ea tamèn per se certa videtur, eoq; potuit a partibus intellectu æstimari.

Tertio modo incertum dicitur, quando vltra incertitudinem iam dictam, incertum etiàm est, pro qua summa crediti res in solutum danda est, quod accidit, vel quando incerta est quantitas crediti, vt est in legitima, quæ licèt debeatur in singulis rebus, non debetur tamèn simplicitèr, sed deducto ære alieno, ex quo fit, vt sciri non possit, pro qua quantitate res dandæ sint filio in solutum legitimæ, eoq; incertum sit, quotam partem in bonis habiturus sit, an quartam, an vigesimam, de qua re agit Bart. ad l.a. nu. 4. C. quand. & quib. quart. par. lib. 10. quem probarunt, Alex. cons. 134. nu. 3. lib. 4. Ripa ad l. In quartam nu. 113. ff. ad leg. Falcid. Ias. cons. 147. nu. 31. vol. 2. & Rot. Rom. decis. diuers. tom. 4. decis. 161. Vel quando certa quidem est quantitas pecuniæ, vel crediti, sed datio in solutũ faciẽda est in pluribus rebus specie diuersis. Nequè constat pro quanta parte crediti in hac re, & pro quanta in alia facienda sit; tunc enim hæc quota, non solùm homini incerta est, sed etiàm naturæ, cum pendeat ab executione, & diuisione.

Vltimo incertum dicitur, quando non solùm incerta est homini, & naturæ quota rei, vt accidit in specie superiore, sed etiàm incerta est res ipsa, quę in solutum danda est, vt accidit quãdo, etsi plures res in solutum dantur, ita tamèn dantur, vt in vna tantùm re solutio fieri possit, nàm tùnc incerta est non solùm quota rei, sed etiàm res ipsa, nequè solum incerta est homini, sed naturæ, cum pendeat a futuro facto.

Porrò ex ijs speciebus controuersia scribentium accidit tantùm in prima, & secunda specie, vt pratèr Ias. Dec. & Gozadin. in locis allegatis legitur apud Paris. d. cons. 55. & 59. vol. 1. & Bero cons. 59. vol. 1. & proindè de ijs tantùm accipiendæ sunt Nou. Constit. Mediolani, cum ius dubium declarent, & de hac tantùm specie ambigeretur, sicuti etiàm probatur ex illis verbis, *sed solum expressa aliqua parte ex proprietate maioris quantitatis*, non autèm de tertia specie, & minus etiam de quarta, & vltima, de quibus nemo vnquàm dubitauit.

Res autèm nostra versatur vel in vltima specie, vel ad summum in penult. Etenim (vt dictum est) Prosper plures res specie diuersas, verbo consignauit Pompeo pro suo credito, nempè, *robbe, crediti, e denari*, nequè expressit, quod pro rata consignationem faciebat, nimirùm vt pro tertia parte crediti in nominibus, pro tertia in mercibus, & pro reliquo in pecunijs. Quarè vel res definienda erat arbitrio boni viri, quo casu constat, illum potuisse eligere vnam tantum rem, puta vel nomina, vel merces, vt fieri in diuisione legimus apud Felic. de societ. cap. 39. nu. 38. & in assignatione legitimæ, quæ licèt debeatur in singulis rebus, tamèn, quia adhibetur arbitrium iudicis, potest solui in quibusdam tãtùm rebus, vt probauit Cuccus de legitima tit. quib. in reb. constit. possit legitim. nu. 26. vel si non est definienda arbitrio boni viri, (quod tamen certò credimus) attamèn constat ex natura ipsius conuentionis non esse certum, quod possit pro rata fieri diuisio, quia vbi adessent nomina inexigibilia, ea in insolutum dationem non veniebant, vt legitur in conuentione vers. *che detta compagnia*, in hac autèm parte incerta erat quota rei non solùm homini, sed etiàm naturæ; in superiore autèm incerta etiàm erat res ipsa, & homini, & naturæ.

6 Neque † obijci potest, incertitudinem non spectari, quando res tradita est, vt obijciendo scripsit Paris. d. cons. 59. nu. 20.

Nàm duplici responsione tollitur obiectum:

Vnam, quã suppeditat idem Paris. in eodem loco, nempè id procedere, quando interuenit traditio realis, nõ verbalis, aut ficta, qui proindè ait, nõ sufficere, quod in instrumento dictũ esset, tradidit, & adiecta esset clausula constituti; in re autèm nostra certum est, nullã realem traditionem interuenisse, sed tantùm verbalem per verbum, *hà consignato*, &c.

Alteram, quæ deducitur ex Rot. Rom. diuers. par. 4. decis. 161. nu. 4. quæ probat ad excludendam incertitudinem per apprehensionem, & possessionẽ rei requiri, vt capiatur possessio vniuersalis totius rei, cuius pars in solutum data fuit, aut vendita, quod neque dici potest in re nostra.

Alio etiàm nomine hæc datio in solutum non valere dicitur, nimirùm, quia non valet ratione nominum, & ideò nequè etiàm sustineri potest ratione mercium. Quod non valeat ratione nominum, probatur duplicitèr.

Primo quia nulla legitur facta cessio, quæ tamèn necessaria est in iuribus incorporalibus, sicuti est necessaria traditio in rebus corporalibus ad transferendum dominium, ex l. 1. C. de act. & oblig. & traditionibus scribentium, præsertim Bart.

7 Et quàmuis † in nomine dato in solutum pro pecunia debita transire vtiles actiones sine cessione docuerit Bart. ibid. nu. 3. & 5. & ad l. vlt. nu. 5. C. quand. Fisc. vel priuat. ibiq; Salycet. nu. 3. & Pract. Papiens. in forma libell. in

caussa

caussa uendit. in glossa *cessit* nu. 1. ad fi. pro qua sententia affertur d. l. ult. C. quand. fisc. uel priuat.

Attamen in contrariam sententiam iuit Alberic. ad d. l. 2. C. de act. & oblig. qui negat, ullo casu utilem actionem dari sine cessione, & hanc eandem sententiam uidetur sequi Alba. in conf. 740. nu. 17. uol. 4. ubi etsi legerentur hæc verba, *insolutum datio de tali re pro tanta summa*, attamèn nihil huiusmodi dationem insolutum valere ait, cum ex illis verbis non esset translatum dominium, quia non nudis pactis, sed traditionibus dominia rerum transferuntur, & proindè ad perfectionem dationis insolutum necessariam fuisse cessionem iurium, & traditionem rei per actum uerum, aut fictum.

Deindè traditio Bart. intelligi potest in casu in quo facta est traditio nominum eo modo, quo fieri potest, nempè per traditionem instrumenti, iuxta declarationem Baldi ad l. ult. C. quãd. fisc. uel priuat. Nàm facta huiusmodi traditione, & si non cedantur actiones utiles, eæ nihilominus transeunt, & hoc propter virtutem repræsentatiuam instrumenti, eo quia significat substantiam debiti, ut Bald. ibid. prosequitur. Sed hoc factum non legitur, quia nulla instrumenta, nec cautiones datæ fuerunt Pompeo, sed tantùm descripta sunt nomina, quod ex dictis non sufficere apparet.

Idque multo magis dicendum uidetur,
8 quia † uerbum illud, *hà consignato*, necessariò non significat translationem dominij, sed potest etiam importare, uel ius pignoris, uel custodiam, ut docuit Bart. loquendo de uerbo, *assignare*, ad l. Si constante 25. nu. 93. ff. solut. matrim. quem probauit Bald. ad l. Vbi adhuc 29. nu. 59. C. de iur. dot. & Corn. conf. 183. nu. 5. uol. 3. qui in sua specie affirmat, significare translationem dominij, quia additum etiàm erat uerbum, *dedit*, dicendo, *assignauit, & dedit*, & Cyriac. qui loquitur de verbo, *consignare* contr. forens. 375. nu. 10. Hinc enim dici potest, non apparere, quod Prosper voluerit transferre dominium illorum nominum, cùm vsus non sit verbo, quod importet necessariò eius translationem, & proindè frustrà quæri, an actiones vtiles sine cessione transire potuerint, quia priùs supponendum est, id fieri voluisse.

Neque negamus, Bartolum in loco allegato dixisse verbum, *assigno*, importare translationem dominij, quando præcedit caussa habilis ad translationem, & caussam habilem esse ex datione insolutum, sed dicimus, non constare de huiusmodi datione insolutum, non enim Prosper dixit, se dare insolutum &c. & ad hunc effectum consignare, sed solùm dixit, *hà consignato*.

Secundo, non valere dictam dationem insolutum eo probatur, quia non adhibitum fuit iuramentum verbis e formula statutorum Mediolani conceptis in cap. 445. vol. 1. vbi agitur de cessione iurium ex contractu emptionis, ideòq; idem dicendum est de insolutum datione, quæ similis est venditioni, vt probatur in l. Eleganter 24. ff. de pignor. act. vbi datur actio ex empto etiam in datione insolutum, & scripserunt glossa in verbo, *pro soluto*, vbi datur res pro pecunia, Bart. & alij, quos omitto, idemq; esse in statutis scripsit Alberic. de statut. par. 2. quæst. 2. col. 1. vers. *ex prædictis colligi potest*, sicuti eũ refert, & sequitur Gratian. discep. forens. cap. 321. nu. 8.

Nèc obstat, quod Carpan. ad d. cap. 445. col. 1. nu. 18. & 19. scripserit, nomen debitoris datum in dotem transferri sine cessione, ratione vtilis actionis, & ideò, cùm cessio non requiratur, nec etiam requiri iuramentum statutorum; nàm ommissa pensitatione huius traditionis, dicimus, ratione emptionis iurium præcisè cõtrarium cautum fuisse in d. cap. 445. statutorum, quamuis certum sit, non minus in emptione iurium, quam in datione insolutum dici transire actiones vtiles sine cessione, vt legimus apud Bart. ad d. l. 1. nu. 5. C. de act. emp. & Pract. Papiens. in forma libell. in caussa venditionis in glossa *cessit* nu. 3. Cum autem statuentes voluerint, vt in venditione iurium adhiberetur iuramentum e formula ab illis præscripta, non obstante, quod vtiles actiones transeunt sine cessione, apparet, traditionem Carpani loquentis de dote ad rem nostram non pertinere, cùm habeamus legem præcisam, & etiam rationem legis, vt fraudibus occurreretur, quæ militat etiàm, vbi cessio specificè non fit, sed solum implicitè per venditionem nominis, aut dationem insolutum.

Et inspecta ommissione huius iuramẽti, quod pro forma contractus præscriptum est, non videtur dubitari posse, quin datio insolutum ratione nominum irrita omnino sit.

9 Quod † uerò ex irritatione huius partis irrita fit tota datio insolutum, etiam ratione rerum, & mercium, probatur l. Si non sortem 26. §. si centum ff. de cond. indeb. & l. Cum amplius 84. ff. de reg. iur. vbi si datio insolutum fiat plus debito, tota datio corruit, quod interpretes intellexerunt, ubi etiam in uno tantùm nummo excederetur, idq; habere locum siue insolutum datio fiat a parte, siuè a iudice scripserunt ad d. l. Si non sortem 26. §. si centum ff. de cond. indeb. Castr. & Ias. nu. 2. qua in re scribentes ad tollendas æquiuocationes distingunt, an erratũ sit in sũma debiti, vt quia datio insolutum facta sit partim pro debito uero,

& partim pro debito falso; an verò erratum sit in æstimatione rei, nullo errore secuto in summa debita, quia datio facta sit pro vero debito, sed in re, quæ pluris valeret, dicuntq; in prima specie dationem corruere, vt in legibus allatis; in secunda autem valere, vt in l. vlt. §. sed si quidem, & §. sequ. C. de iur. domin. impetrand. ita ad l. Si non sortem 26. §. si centum ff. de condit. indeb. Castr. nu. 3. Alex. nu. 3. Bald. ad c. quoniam frequenter 5. §. sin autem nu. 2. vt lit. contest. Aretin. ad l. Certi condictio 9. §. quoniam sub nu. 21. vers. *aliquando creditor*, ff. si cert. pet. Dec. ad l. Cum amplius 84. nu. 3. ff. de regul. iur. & alijs omissis Surd. cons. 39. nu. 28. lib. 1.

Et quamuis leges, & scribentes allati loquãtur in specie, in qua plus est in re insolutũ data, & minus in debito, & in nostra specie contrarium est, quia minus est in re, & plus in debito; attamen idem esse videtur, duplex enim ratio a scribentibus affertur, vna ne inuitus quis compellatur ad communionem; altera impossibilitas, vt legimus apud gloss. ad d. l. Cum amplius 85. ff. de regul. iur. ibiq; Cagnol.

Prima deducitur ex d. l. Si non sortem 29. §. si centum ff. de cond. indeb. & locum obtinet in eo tantũ casu, in quo minus est in debito, & plus in re data insolutũ, quia si minus est in re, & plus in debito, non potest hæc communio incidere.

Secunda deducitur ex d. l. Cum amplius 85. ff. de regul. iur. fundaturq; in eo, quod vbi nõ potest discerni pro qua parte solutum indebitum sit, ita vt repeti possit, totum indebitum intelligitur, manente pristina obligatione, vt in d. l. Cum amplius. Hocq; accidere, quia effectus illius incertitudinis est, vt excludat consensum a toto, & a parte, vt rectè scripsit Cyriac. contr. forens. 320. Quod quidem accidit in re nostra, nam cum datio insolutum facta sit pro toto credito in nominibus, & mercibus &c. vbi corruat ratione nominum, non potest sustineri ratione mercium, quia incerta est illa pars, quę in nominibus erat, & contractus est indiuiduus, cum pro vnico debito data sint insolutum tàm nomina, quàm merces, vt probatur in l. Cum eiusdem 34. ff. de ædil. edict. & ex ijs, quæ scripserunt, Dec. cons. 241. nu. 4. vol. 2. & alijs omissis Mantica de tacit. & ambig. lib. 4. tit. 19. nu. 65. qui scripserunt, quando vnicus est contractus plurium rerum, si in vna re resoluatur, resolui in totum, quod etiã probatur in l. Si duos 44. ff. de contr. empt. nempè quia lex præsumit, non aliter partes contracturas fuisse.

Existimo itaquè insolutum dationem irritam esse. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

Pro D. Celso Modignano.

ARGVMENTVM.

POsitus in cõditione an, & quandò censeatur vocatus. Defenditur, in proposita specie non esse vocatum.

SVMMA.

1 *L. Lucius 85. ff. de her. inst. declaratur.*
2 *Octauianus Picenardus I.C. Præses Senatus Mediol. & præceptor authoris laudatur.*
3 *Positi in cõditione an censeantur vocati, controuersa est sentẽtia, receptior tamèn, & verior, vocatos non censeri. Præsertim si agatur non de filijs. & descendentibus testatoris, sed de transuersalibus n. 4. ratio differentiæ n. 5.*
6 *Positos in conditione non censeri vocatos non obstantibus quibuscumq; coniecturis contrariũ suadentibus, videntur sensisse nonnulli, sed receptissima est contraria sententia nu. 7.*
8 *Coniectura, ex quibus positi in conditione censeantur vocati quales esse debeant.*
9 *Coniectura leues a grauibus, seu vehementibus, quomodo distinguantur.*
10 *Inditiũ leue & inditiũ graue quodnam dicatur.*
11 *Coniectura necessaria quæ dicantur.*
12 *Verba, seu loci testamenti, ex quibus coniectura vocationis a DD. desumi solent, referuntur. & perpenduntur.*
13 *De coniectura desumpta ex mentione masculorum & docatione feminarum.*
14 *De coniectura desumpta ex prohibitione alienationis.*
15 *Traditio Bart. ad l. Centurio ff. de vulg. nu. 37. non est firma.*
16 *De coniectura desumpta ab eo, quod testator posuit in conditione filios de legitimo matrimonio natos.*
17 *De coniectura desumpta ex prohibitione Trebellianica.*
18 *De coniectura desumpta ex compendiosa substitutione.*

CONSVLTATIO LXXVIII.

Domine illuminare.

CElsus Modignanus nobilis Laudensis anno 1612. facto testamẽto, *instituit Celsum Modignanũ* (quæ sunt verba concepta) *iuniorem eius pro nepotem ex Frãcisco Maria Modignano, quem semper tenuit, & aluit, et nominauit pro filio:* eiq; fecit substitutionẽ his uerbis: *cũ hoc, quòd ipso Celso iuniore herede, ut supra instituto decedẽte quandocũq; sine filijs masculis legitimis, & naturalibus, & de legitimo*

legitimo matrimonio natis, & procreatis, ita quod legitimati etiam per subsequens matrimonium omnino excludatur, tunc, & eo in casu dicto testatori, & in eius hereditate, & bonis succedat, & succedere debeat Franciscus de Modignanis filius dicti Francisci Maria legitimus, & naturalis, & de legitimo matrimonio natus, si aderit, sin minus eius filij masculi legitimi, vt supra.

Pergitq; ita dicendo: *& si nemo eorum aderit, succedat Horatius Modignanus infans filius pariter dicti Francisci Maria, si aderit, sin autem eius filij masculi, & vt supra.*

Prosequiturq; his verbis: *& si nemo eorũ aderit, tũc succedãt alij filij masculi legitimi, & naturales, ex vt supra ex dicto Fracisco Maria oriundi.*

Concluditq; ita dicendo: *quos omnes ordine successiuo, vt supra, & pro vt supra ea in casu dicto Celso iuniori sic sine filijs, vt supra decedenti substituit, & sibi heredes instituit. & esse voluit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum:* Aliaq; addit suo loco recensenda.

Quæritur a me, an filij D. Celsi positi in cõditione cẽseantur vocati, an verò minimè cẽseantur, itaut licitũ sit D. Celso de bonis disponere.

Hæc quæstio dubia maximè est, si qua alia in iure nostro, adeò multi sunt, qui pro vtraq; sententia pugnarunt. Quare tanto magis debemus fontes aperire, & principia indicare.

1 Huic † controuersiæ caussam dederunt verba illa Sceuolæ in l. Lucius 85. ff. de hered. instit. *nam prudens consilium testatoris animaduertitur, non enim fratrem solum heredem praetulit, sed, & eius liberos:* quæ verba non Scæuolę, sed Triboniani fuisse aliqui suspicati sunt.

Animaduerterunt scribentes, hęc verba, *si heres sinè liberis decesserit*, duplicem vim continere, unam conditionis, cuius existentia excludatur substitutus, alteram prælationis, nimirùm ut ea mente excludatur substitutus, ut ei liberi positi in conditione præferantur, ita inter alios Peregr. de fideicom. art. 28. nu. 15. & proindè necesse esse arbitrantur, vtrumq; finem producere; an verò ex testamento, an ab intestato id fiat, non laborant; tãetsi vbi ab intestato id fieri possit, id potius, quam contrarium, admittunt, ut considerat Socin. iun. cons. 141. n. 16. uol. 2. Alban. cons. 19. n. 1. Surd. decis. 162. n. 9. uers. *nam quãdo*, Caball. cõs. 181. n. 31. & seq. uol. 1.

2 D. Octauianus Picenardus, † pręceptor meus, inter paucos suę ętatis iuris cõsultissimus, & omniũ laudũ dignissimus, dicebat, siuè ea uerba sint Scęuolę, siuè Triboniani, non ita absolutè accipiẽda esse, ut fecerũt scribẽtes, sed iuxta casũ ibi propositũ, in quo testator fratrẽ heredẽ instituerat, & si sine liberis moreretur, seruos substituerat. Certum enim erat, siue frater adita, siue non adita hereditate decessisset, nõ solũ fratris liberos sua existentia seruos substitutos excludere, sed etiã ad eos hereditatẽ spectare; idq; prudenter pręcogitatũ fuisse a testatore credendũ esse, at nõ ob id semper sequi, testatorẽ, qui aliquẽ in cõditione posuit ad excludendum substitutum, eum etiam præferre uoluisse. Si enim testator instituto Titio rogasset eum hereditatem restituere Caio, si magnus Rex Turcarum sine liberis moreretur, nemo dixerit, hæc uerba, *sine liberis*, aliam uim, quam solius conditionis casualis habere; nec nim prælationis continere (licèt Menoch. pręsumpt. 76. nu. 49. ad fi. lib. 4. gratis tamen, aliter dixerit, cui subscripsit Intrigliol. de substit. centur. 3. quęst. 261. nu. 110. & Fusar. de substit. quęst. 437. nu. 61.) sed hanc uim reciperemagis ex contingentia facti, quod prælationem continet, quam ex ui ipsorum uerborum, uel consilio testatoris, ubi factum non respondeat, quemadmodum etiam obseruarunt, Angel. ad d. l. Lucius 85. ff. de hered. instit. nu. 4. & Imol. nu. 3. uers. *idem tenuit*, Galiaul. ad l. Centurio nu. 209. & 447. ad fi. ff. de uulg. & Rimin. iun. cons. 42. nu. 125. uol. 1. Et idem uidetur sensisse Cuiac. in consultat. 35. col. 1. ad fi. tom. 1. pag. 390. dũ scripsit, in specie d. l. Lucius, liberos, qui sunt in conditione, patruo succedere, non ex dispositione patrui, sed ex lege ab intestato, iuxta l. Si quis ita 33. ff. de hered. instit.

3 Quamuis † autem magnus numerus scribentium pro vtraq; sententia afferatur, receptius tamen videtur, filios positos in conditione non censeri vocatos ex testamento, sed prælatos substituto, vt succedere possint ab intestato, quia hæc verba non sunt dispositiua, & testator videtur potius noluisse adimere filijs successionem patris, quem noluit eo in casu onerare fideicommisso, quam eis dare, sed hoc totum relinquere patris amori, & charitati erga filios, quæ omnem superat charitatem.

Ita autem sensit gloss. ad d. l. Lucius 85. ff. de hered. instit. cuius sententiam hisce temporibus receptiorem esse testatur Peregr. de fideicommiss. art. 28. nu. 5. vbi etiam eam vti ueriorẽ defendit, sicuti etiam ueram esse profitetur Cuiac. d. consult. 35. tom. 1. col. 390. prope finem, his uerbis, *deficientibus superioribus coniecturis negarem, & pernegarem, eos, qui sunt in conditione, esse in dispositione;* & hanc etiam nuperrimè tuetur Anton. Fab. de error. pragmat. decad. 26. error. 1. cum seq. & de coniectur. lib. 17. cap. 19. col. 3. & 4. & in suo Cod. tit. de fideicom. defin. 1.

Et ita passim in supremis Tribunalibus iudicari testantur.

Thesaur. de Senatu Pedemont. decis. 96. n. 9. Guid. Pap. de Parlamẽto Gratianop. dec. 39.

De Senatu Sabaudiæ Fab. in Cod. tit. de fideicom. defin. 1.

De Senatu Cattaloniæ Celsus Vgo consf.25. nu. 5. vers. *banc opinionem*.

De Camera Imper. Andr. Gail. obseru. 136. nu. 20.

De Rot. Rom. Mantic. decis. 126.

De Rota Florentina Caball. cons. 136. nu. 1. ad fi. vol. 1.

De Senatu Mediolani Cotta in suis memorabilibus in verbo, *filij positi in conditione*.

Et de omnibus fere Tribunalibus Surd. decis. 162. in princ.

4 Idq; † etiam tutius affirmare possumus in casu nostro, in quo D. Celsus non est filius, aut descendens testatoris, sed transuersalis; nam ex illis, qui contra glossam secuti sunt sententiã affirmantem, filios in conditione positos censeri vocatos, eam in filijs tantùm descendentibus probarunt, non in transuersalibus. Hi enim, qui pauci non sunt, vt legimus apud Fusar. quæst. 437. nu. 16. eximi debent a numero sequacium contrariæ sententiæ.

5 Ratio † autem differentię inter descendentes, & transuersales, de quibus loquitur d. l. Lucius, 85. ff. de hered. instit. non obscura est: nam loquendo de descendentibus, nepotes ex filio non minus dilecti censentur a testatore, quam sint filij, imo magis quia amor descendit, & e conuerso filij fratris heredis instituti non censentur æquè dilecti, ac frater, quippè remotiores. Et cum modus prælationis, (a qua res tota pendet,) æstimari debeat a dilectione testatoris erga filios in conditione positos, intelligimus, filios heredis transuersalis in conditione positos non eodem modo censeri prælatos substituto ex testamento, quomodo prælatus fuit eius pater. Sicuti eadem ratio maioris dilectionis descendentium, quam transuersalium facit, vt conditio tacita, *si sine liberis decesserit*, quæ in descendentibus subintelligitur iuxtà l. Cum auus ff. de cond. & demonstr. non subintelligatur in transuersalibus, vt omnes dicunt. Et hoc argumento loquendo in specie nostra, & de descendentibus vtitur Cuiac. d. consult. 35. tom. 1. col. 390. post medium vers. *non male*.

6 Hanc † quæstionem alia excipit quæstio, an scilicet a sententia glos. negante, filios in conditione positos censeri vocatos recedendum sit ex coniecturis vocationem suadentibus, an verò minimè, sed illa retinenda sit non obstantibus quibuscumq; coniecturis contrarium suadentibus.

Nullam coniecturam sufficere sensisse videntur, Ias. ad l. Centurio ff. de vulg. nu. 58. & Socin. sen. ad l. Cum Auus ff. de condit. & demonstr. n. 113. dum simpliciter tuentur sententiam glos. & coniecturas, quæ pro sententia contraria afferuntur, euertunt, quemadmodum eos ita sensisse scripsit Thesaur. decis. 96. nu. 8. idemq; apertissimè sensit Ant. Fab. de error. pragmat. decad. 26. error. 1. & 3. & in Cod. lib. 6. tit. de fideicom. definit. 1. qui falcem ponens ad radicem dicit, illos qui affirmarunt, ex coniecturis a sententia glos. recedendum esse, ea ratione motos fuisse, quod in fideicommissis sola voluntas testatoris spectari debeat, sed hanc rationem veram non esse, ostenditq; fideicommissa sua verba solemnia habere, & sine his ex sola nuda voluntate, quæ vel euidentissimè appareat, constitui non posse; & si aliquando, deficientibus verbis, legitur inductum fideicommissum, id factum fuisse Imperatorum auctoritate per constitutiones speciales in illis casibus, non autèm interpretatione prudentum, & ideo non licitum esse extra illos casus expressos ex nuda voluntate fideicommissum inducere. Quòd si hæc dicta Fabr. retineremus, frustra quæreremus coniecturas, quia si voluntatis euidentis ratio haberi non deberet, multò minùs voluntatis coniecturatæ, vt appellant.

7 Ceterum † agnoscimus, receptissimum esse, tàm scribendo, quàm iudicando ex coniecturis voluntatis testatoris a sententia glos. recedendum esse; quòd etiam scripsit Cuiac. d. consultat. 35. tom. 1. pag. 390.

8 Illud † adhuc in ambiguo est, quales hæ coniecturæ esse debeant, alij enim leuibus contenti sunt, alij vehementiores; & alij necessarias requirunt inter quos erat D. Picenardus, qui leues ommittendas esse censebat, & certas, indubitatasq; quærendas, quod etiam seruare Senatum Pedemontanum testatur Thesaur. d. decis. 96. nu. 6. multi enim sunt, (vt dicit Ant. Fab. in Cod. tit. de fideicom. defin. 1.) qui inuita iurisprudentia, ex leuibus coniecturis positos in conditione vocatos esse volunt.

Vnde autem processerit hæc varietas, obseruauit inter alios Io. Ant. Bellon. in cons. 26. nu. 41. dicens, illos leuibus coniecturis contentos fuisse, qui in ea sententia erant, vt filij in conditione positi censeantur vocati, qui autem contrariam sententiam glos. negantem, vocationẽ secuti sunt, hos certas, & necessarias coniecturas requirere.

Et quia ex numero scribentium, quos recenset Fusar. d. quæst. 437. nu. 14. probatur, receptum esse, iudicis arbitrio relinqui, quænam coniecturæ haberi debeant pro leuibus, & quæ pro grauibus, & quæ pro necef-

necessarijs (hanc enim trimembrem distinctionem tradidit Mant. de coniect. lib. 11. tit. 2. nu. 5. post Socin. sen. cons. 192. nu. 2. vers. *fundatur*, uol. 2. & Deci. cons. 21. nu. 1.) idemquè sentit Cuiac. d. consult. 35. tom. 1. col. 390. ea ratione, quia coniectura uoluntatis, quasi quæstio facti, in æstimatione iudicis est ex l. Voluntatis C. de fideicom. antequam deueniamus ad ponderationem coniecturarum, quæ possunt desummi ab hoc testamento debemus illas regulas præmittere, quæ conducunt ad arbitrium regendum.

9 Præmittimus † primùm, regulam distinguendi coniecturas leues a grauibus, seu uehementibus, desumendam esse ab ijs, quæ tradi-
10 dit Bald. ad l. Non hoc 4. C. und. legit. qui † loquendo de indicijs, scripsit, illud, uel leuius, uel grauius censeri, prout id, a quo illud desumitur, minus, aut magis uerosimile est, idq; æstimari debere a d. l. Non hoc C. und. legit. & l. Neque natales, 10. C. de probat. dicentibus, non probari hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, & ex interpretatione gloss. ibid. illam doctrinam tradidit, ut si facilè contingit abesse, inditium sit leue, si uerò non facilè, nec frequenter, inditium sit graue; & eandem regulam a minus, uel magis probabili, ad æstimandas coniecturas non concludentes, seu necessarias dici posse, nec admodum probabiles ad inducendum fideicommissum, quæ locum habere possunt in eo quoq; casu, in quo testator prohibuisset fideicommissum induci, eo quia non probat, hoc esse, quod
11 ab hoc contingit abesse. Et † ex eadem principio dignoscere possumus coniecturas necessarias, quæ tales dici debent, si nunquam contingit abesse.

Secundo præmittimus, si agimus de cõiecturis necessarijs, concedi posse vnam tantùm coniecturam sufficere, si intelligamus de ea per quam credulitas inducitur, ut scilicet quilibet ita credat, ut contrarium esse sibi persuadere non possit iuxta doctrinam Bart. ad l. Admonendi ff. de iureiur. ut in re nostra respondit Cephal. in cons. 794. nu. 6. qui illam coniecturam sufficientem appellat, per quam non potest contrarium persuaderi iudici, nec eius intellectus uerti in oppositam conscientiam.

Quod si agimus de coniecturis non necessarijs, grauibus tamèn, non unam sed plures requiri ad faciendum coniecturam necessariam, & concludentem supponunt omnes ex l. Licet 77. ff. de leg. 1. dicentes, quæ non prosunt singula multa iuuare. Et hoc etiam apertissimè sensit Cuiac. d. consult. 35. tom. 1. qui respondit, filios in conditione positos in suo casu fuisse uocatos, & dicit, non una tamen contentum iudicem esse debere, sed plures concurrant necesse esse, antequam quidquam ex eis constituere rectè possit, ne sub potestate iurisdictionis, uel specie quaquæ (quæ sunt eius uerba) prima oblata uoluntatis erret pernitiosissimè, & multas affert coniecturas, quas recenset.

Dixi, si agimus de coniecturis grauibus, quia Petra de fideicom. quæst. 9. nu. 223. loquendo de hac coniunctione coniecturarum ad conflandam coniecturam necessariam, & sufficientem, admisit quidem, eam fieri posse, si agimus de coniecturis grauibus, sed non admisit, eam fieri posse agendo de coniecturis leuibus, imo ex recepta sententia firmauit, coniecturas leues non sufficere, etiam si sint mille.

Deniq; non est omittendum, Cephal. in cons. 517. nu. 65. uol. 4. & Rol. in cons. 51. nu. 12. uol. 3. distinguere inter coniecturas legis, & hominis, dicentes, coniecturas hominis non sufficere, & hùc spectare scripta a Corneo cons. 230. nu. 7. vol. 3. & Peregr. de fideicom. artic. 11. nu. 44. quare Cuiac. in d. consult. 31. tom. 1. col. 390. omnes coniecturas auctoritate legis probare contendit. Hoc autem probat, vel non esse recipiendas coniecturas hominis, vel saltem plures requiri, quàm si essent coniecturæ legis.

His retentis, & retinendo etiam, nos agere non de descendentibus testatoris, sed de transuersalibus, in quibus si difficiliùs admittitur uocatio, ut probatum est, efficaciores quoque coniecturæ requiruntur, ut ad sensum patet, & concedit Io. Ant. Bellon. in cons. 86. licèt contenderet probare, in suo casu filios in conditione positos esse vocatos, idemq; scripsit in cons. 50. & deueniendo ad numerationem, & ponderationem coniecturarum, quas suggerit testamentum, de quo agimus.

12 Verba † testamenti, seu loci, ex quibus coniecturæ vocationis a scribentibus desumi solent hæc sunt.

Primo, vt testator posuerit in conditione filios masculos D. Celsi, & filias feminas eiusdem, & aliorum vocatorum dotari iusserit.

Secundo, vt eosdem filios posuerit in conditione cum qualitate legitimæ natiuitatis, dicendo, *decedente sine filijs masculis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis*.

Tertio, ut prohibuerit alienationem bonorum additis uerbis: quia eius intentio fuit, & est, ut dicta bona, & hereditas conser-

uentur in vocatos, vt supra, quæ verba repetita leguntur in fideicommisso in casu delicti.

Quarto, vt prohibuerit deductionem legitimę & Trebellianicæ.

Quinto, vt vbi D. Celsus decederet sine filijs masculis &c. alij compendiosè vocati fuerint, per illam scilicet particulam, *quandocunque*.

Quod attinet ad primum, verba dupliciter expendi possunt. Primùm quatenus positi sunt in conditione non filij simpliciter D. Celsi, sed filij masculi. Deinde quatenus testator iussit filias dotari.

13 Si † mentio masculorum simpliciter spectetur, semota dotatione feminarum, quamuis Guidopap. in quæst. 184. simplicem masculinitatem masculinitatis, pro sufficienti coniectura habuerit, tanquam testator, ponendo in conditione filios masculos, voluerit bona in familia conseruare, quemadmodum mentem, & sententiam Guidopap. explicant Paris. in conf. 6. nu. 13. vol. 3. & Ripa ad l. Centurio ff. de vulg. & pupil. nu. 162. attamen idem Guidopap. fatetur, Parlamentum Gratianop. contra eius dicta iudicasse, quemadmodum etiam iudicauit in quæst. 600. & Ripa in loc. indic. hanc coniecturam Guidopap. reiecit, & eius fundamentum euertit, dicendo, testatorem voluisse conseruare bona in familia in eo casu, quo institutus decederet sine masculis, sed ubi expiraret substitutio, propter existentiam masculorum, testatorem nihil dispofuisse, & licèt fortasse illam fuerit voluntas, quia tamen non transiuit in dispositionem, non esse curandum, quemadmodum etiam addent. ad Guidopap. d. quæst. 184. sententiam contra Guidopap. veriorem esse dicunt, & ratione satis clara ostendunt. Et cum non tantùm Ripa ad d. l. Centurio ff. de vulg. nu. 162. testetur, hanc esse receptissimam sententiam, sed etiam Clarus accuratissimus scriptor, & summæ apud nos auctoritatis in §. testamentum quæst. 79. nullus videtur relictus ambigendi locus.

Si secundo loco verba expendantur, quatenus scilicet testator iussit, feminas dotari, si nos uersaremur in terminis iuris communis, quo iure feminę æqualiter cum masculis succedunt, obijci posse uideretur eundem Ripam, qui ad d. l. Centurio ff. de uulg. nu. 162. scripsit, coniecturam Guidopap. desumptam ab expressione sexus masculini sustineri posse in casu, in quo testator filias heredis instituti honorasset, vel eas dotari iubendo, uel in aliqua parte instituendo, quia si testator uoluit præferre masculos substitutis, & substitutos feminis, quotiescumq; contingeret, grauatum decedere cum masculis simul, & feminis, & ita deficere conditionem substitutionis, sequeretur, ut feminæ succederent simul cum masculis contra expressam uoluntatem testatoris, qui dotem tantùm eis dari uoluit.

Verum cum non uersemur in terminis iuris communis, sed municipalis urbis Laudæ, quo iure feminæ non succedunt æqualiter cum masculis, sed ab eis excluduntur, & dotari debent, hæc ratiocinatio Ripæ, quam facit etiam Socin. sen. conf. 116. uol. 3. a Ripa allati, nihil ualet, ut declarauit Socin. in loc. indic. in uers. *pro certo*, his uerbis.

Pro certo ista ratio multum concluderet, si essemus in terminis iuris communis, sed cum simus in Ciuitate Bononia, in qua viget statutum, propter quod filia Iohan. debent dotari, & excluduntur ab eius successione, habebit locum intentio testatoris, quia filij masculi succederent ab intestato, & femina dotabuntur, prout disposuit testator, & disponit statutum, cum quo se conformat testator, pro vt censetur se conformare semper cum dispositione statutorum in huiusmodi fideicommissis.

Hinc nobis adimitur necessitas ostendendi, hanc coniecturam desumptam a dotatione feminarum, nec in terminis quidem iuris communis, in quibus expressè loquitur Ripa, esse omnium concludentem, cum nec talem dicat esse Socin. eius auctor, & Ripa dixerit, se id cogitasse, dum esset scolaris, nec aperiat an in hac cogitatione permaneat, quoniam cum nos versemur in dispositione statutorum Laudæ excludentium feminas dotatas propter masculos, nulla prorsus coniectura de sententia eorundem Socin. & Ripæ desumi potest.

Et ex eorundem traditione euertitur coniectura tertio loco posita, & inde desumpta, quod testator dixerit, intentionem suam esse, vt bona conseruarentur in vocatos, nam hæc verba effectum suum habent in casu, in quo D. Celsus decederet sine filijs masculis, non autem in casu, in quo decedat cum masculis, cum in hoc casu deficiente conditione substitutionum, corruant ipsæ substitutiones, & bona libera remaneant.

Et hoc tanto magis dicendum est, quia illa verba adiecta fuerunt prohibitioni alienationis, & tanquam ratio prohibendi, & hæc prohibitio non legitur facta filijs D. Celsi in conditione positis, sed ipsi tantùm D. Celso heredi instituto, & alijs heredibus substi-

substitutis in casu,in quo D.Celsus decedat sine filijs masculis.

Et idem insuper magis confirmatur, si dicamus, testatorem vnum tantùm gradum substitutionũ fecisse,nõ plures substituẽdo, scilicet omnes nominatos post Franciscum Modignanum per vulgarem simplicem substitutionem, cum enim in hoc casu omnes substitutiones expirent, statim atque in vno ex vocatis habuit effectum, tanto magis dicere deberemus, testatorem spectasse conseruationem bonorum ad eum tantum effectum, vt si D. Celsus decedat sine filijs masculis bona perueniant ad vnum ex heredibus substitutis, nec vltra cogitasse de eorum conseruatione in ipsis substitutis.

Vt vero ita dicamus, suadet tenor, & forma totius dispositionis; nam licèt Franciscus Modignanus vocatus legatur ad hereditatem, & bona testatoris in casu mortis D. Celsi sine filijs masculis, non tamen legitur oneratus alijs restituere, sed alij vocati sunt in casu, in quo Franciscus Modignanus non extaret, & ita non posset adire, verba enim sunt: *& in eo casu dicto testatori, & in eius hereditate, & bonis succedat Franciscus Modignanus, si aderit, sin minus eius filij masculi &c. & si nemo eorum aderit succedat Horatius &c. si aderit, sin autem eius filij masculi, & si nemo eorum aderit, tunc succedant alij filij masculi ex dicto Francisco Maria &c.* atque ita omnes leguntur vocati, non post alium; & aditam ab alio hereditatem, sed in casu non aditæ hereditatis ab alio vti non existenti, & ita per uulgarem simplicem; idque etiam confirmatur, quia testator omnes a se uocatos non simpliciter substituit D. Celso, sed sibi quoque heredem instituit, quod ostendit agi de substitutione vulgari, quæ expirare debebat per aditionem Francisci Modignani, vel sequentium in eius deffectum, cum nullus tractus temporis considerari possit, sed omnia consumari deberent tempore mortis D. Celsi sine filijs masculis. Neque obstare debent illa, *ordine successiuo*, & illa, *vulgariter, & per fideicommissum*.

Quod enim attinet ad verba, *ordine successiuo*, hæc faciunt quidem, vt vocati non debeant simul, & coniunctim succedere, sed non facit, quin vocati dici debeant per vulgarem simplicem, vt patet ex scriptis a Decian. in cons. 26. nu. 37. vol. 2. apud quem non erant verba ita clara, prout leguntur in hoc testamento, cum hæc vulgarem præcisè exprimant.

Et quod attinet ad verba, *vulgariter pupillariter, & per fideicommissum*, cum illud aduerbium, *pupillariter*, sit ineptum, quia nec D. Celsus nec alij heredes substituti erant in potestate testatoris dicendum est, esse verba a notario addita, & ita spernenda, vt agnouit Rot. Rom. apud Seraphin. decis. 934. par. 1. sub nu. 11. licèt ex alijs in casu concurrentibus collegerit, mentem testatoris faciendi fideicommissariam quoque substitutionem, quod si hæc ratio conseruandi bona in uocatis nullam coniecturam præstaret uocationis filiorum masculorum D. Celsi, etiam si alij heredes substituti vocati fuissent per fideicommissum quoque, quia hæc conseruatio intelligi deberet in casu, in quo D. Celsus decederet sine filijs masculis, & locus esset fideicommisso, non autem simpliciter, tantò magis id dicendum est, ubi nulla substitutio fideicommissaria, sed vulgaris tantum facta dicatur, quia in hoc casu conseruatio fuisset restricta ad casum mortis D. Celsi sine filijs masculis, nec ultrà extensa.

14 Et † ex hac animaduersione euellitur radicitus omnis coniectura, quæ desumi posset ex prohibitione alienationis bonorũ tertio loco posita; nam qui egerunt de coniectura vocationis desumpta a prohibitione alienationis posuerunt, factam fuisse ipsis filijs in conditione positis, dicentes, ex quo fuerunt onerati per prohibitionem alienationis censeri etiam oneratos, & vocatos iuxta doctrinam Bart. ad d. l. Centurio ff. de uulg. nu. 37. quemadmodum legimus apud Decian. in cons. 41. nu. 36. uol. 1. Siquidem Bart. ad d. l. Centurio ff. de uulg. licet 37. cuius traditio pro fundamento coniecturæ assumitur, ponit thesim de testatore, qui dixerit, si filius meus decesserit sine liberis, uel eius filij sine filijs, bona mea deueniant ad talem, & quærit, an substitutio valeat in filijs filiorum, & refert Riccard. negantem, & quia cum eis testator non reliquerit, sed tantùm reseruauerit ius succedendi ab intestato, iuxta sententiam glos. ad d. l. Huius ff. de hered. instit. eos non potuerit onerare, seu (vt inquit) grauaré ex l. Ab eo 9. C. de fideicom. deindè suum iudicium interponendo distinguit his verbis: *aut fideicommissum relinquitur ab ipso filio per institutio, licet sub duplici conditione alternatiua, puta si decesserit sine liberis, vel eorum filij sine liberis, & tunc valet, quia ille grauatur, qui oneratur, licet in persona istius primi filij existat conditio:* Et procedendo ad secundum membrum pergit his verbis: *si verò relinquitur nominatim ab ipsis filijs filiorum non oneratis*, et in hoc casu refert Ricard. & Rainer.

 negan-

negantes fideicommissum valere, & ipse definit contrarium, eo quia cum filios onerauerit eum ei reliquisset, & ita Bart. ponit nominatim ab ipsis filijs relictum fuisse fideicommissum, eoque nominatim oneratos. Qua propter, vt traditio Bart.conueniret, deberemus ponere, filios masculos D. Celsi, qui in conditione positi fuerunt, nominatim prohibitos fuisse alienare, uerum hoc poni non potest, quia ut dictum est, prohibitio illis facta non legitur, neque nominatim, ut ponitur in thesi Bart. neq; sub nomine descendentium, ut erat in specie Decian. sed tātum D. Celso heredi instituto, & Francisco Modignano, ac filijs heredibus substitutis in casu mortis D. Celsi sine filijs masculis.

Possumus addere (licet superfluum id sit) etiā in casu, in quo filij in conditione positione rati sunt, seu prohibiti alienare nō posse vllam firmā
15 coniecturam uocationis desumi, quia † firma non est traditio Bart. ille enim assumit, non oneratum grauari non posse, indeque gradum facit ad dicendum: *fuit grauatus, ergo etiam oneratus, seu vocatus*, assumptum certum est, sed non est certa illatio inde deducta; si enim quis oneratus fuit in aliqua re, nō illico in ea a testatore in necessarium antecedēs honoratus præsumitur, ut supponit intellectus, & ratiocinatio Bart. sed cum alterum ex his duobus necessariò consequatur, uel oneratum in aliqua re in ea oneratū censeri, uel onus inefficax iudicari, lex, quæ potentiam onerandi denegat non primum, ut Bart. supponit, seu hoc ultimum eligit, sed onus inefficax ad grauatum obligandū omninò redditur, vt disertis uerbis scripsit Papin. ad l. Imper. 72. §. sed & si ff. de legat. 2. his uerbis: *non amplius ex caussa fideicommissi cogendus est soluere, quam percepit*, & hoc argumento contra sententiam, et raciocinationem Bart. utuntur Bald. ad d. l. Ab eo, 9. C. de fideicom. nu. 7. Fabius Accorambon. ad l. Heredes mei §. cum ita ff. ad Trebel. nu. 8. ibiq; Torniel. nu. 27. uers. *ergo semper*.

Quapropter neminem uidi, qui solā prohibitionem alienationis pro cōiectura proposuerit, sed Mantica de coniect. ultim. uolunt. lib. 11. tit. 3. uers. *hic etiam accedit*, in eo casu prohibitionem alienationis pro coniectura proponit, in quo prohibita fuit alienatio extra familiā, uel omnibus descendētibus in perpetuum, et Fusar. de fideicom. quæst. 437. nu. 161. in casu, in quo testator prohibuit alienationem bonorum, ut in familia, uel descendentibus conseruarentur, in qua tamen specie idem Fusar. affert octo ex nostris scribentibus magnę authoritatis, qui cōtrarium senserunt.

Ceterum repetimus, nos uersari extra omnē cōtrouersiam, quia, ut dictū est, prohibitio alienationis non legitur facta filijs D. Celsi in conditione positis, et ita deficit fundamentū coniecturæ.

16 Quod † attinet ad secundam coniecturam desumptam ab eo, quod testator posuerit in conditione filios de legitimo matrimonio natos, hæc nō est coniectura legis, sed hominis, nempe Socin. iun. in cons. 110. nu. 25. uol. 1. qui adeo sibi placuit, ut dixerit, hanc cōiecturam concludentem esse talem, cui nihil obijci possit; itā autem ratiocinatur Socin. n. 25. et sequentibus: testator, qui posuit in conditione filios descendentes ex legitimo matrimonio iam uoluit, legitimatos ex rescripto excludi a substituto, et substitutum excludi a descendētibus ex legitimo matrimonio; hinc fit, ut uoluerit testator, positos in conditione præferre non solum substituto, sed etiam legitimatis; cùm autèm hoc fieri non posset ab intestato, quià legitimati ex rescripto concurrerent, cum natis ex legitimo matrimonio, dicendum est, hos descendentes de legitimo matrimonio ex testamento uocasse. Verùm hæc ratiocinatio, quæ tam firma uisa est Socino, nullo negotio infringitur. Concedimus enim, uoluisse testatorē, ut legitimati excludantur a substitutio, et itē uoluisse, ut substituti excludantur a descendentibus legitimis in conditione positis; sed negamus, hinc inferri, ergo uoluit legitimatos a legitimis excludi, nàm non est absurdum, ut quis alterius beneficio id consequatur, quod sine illo consequi non posset. Ita mater exclusa à patre, si pater excludatur ab agnato, admittitur ad successionem beneficio agnati ex l. 2. §. si sit agnatus ff. ad Tertul. Ita filius emancipatus, & exheredatus, si testamentū rescinditur ob pręteritionē filij in potestate positi, huius beneficio simul cū eo admittitur ab intestato ad successionem bonorum, qui alioquin nō admitteretur, ex l. 1. §. ult. ff. si tabul. testam. null. extab.

Præterea non est bona illatio: testator non posuit legitimatos in conditione ad excludendū substitutum, sed tantum legitimos, ergo illos uoluit excludere à successione ab intestato; nàm potuit uelle id remittere arbitrio testatoris, et sperasse, illum prudenter prouisurum, ut, si legitimatus sua uirtute purgasset illam malā suspicionem natalium, posset non degenerē æquè cū alijs tractare. Quarè hanc coniecturam passim eripiunt scribentes, ita Zanc. ad l. Heredes mei §. cum ita nu. 755. et 764. in prima editione ff. ad Trebell. & in secunda editione part. 7. n. 49. et 57. Rol. à Vall. cons. 34. nu. 63. uers. *similiter*, uol. 4. Beret. cons. 74. nu. 12. Petra de prohibita alienatione quæst. 9. nu. 201. Thesaur. decis. 96. nu. 26. Barij de success. lib. 8. tit. 2. nu. 7. ad fi. et Torni. cons. 4. nu. 23.

Pro

Pro hac parte ij quoq; adducuntur, qui qualitate legitimi matrimonij neglecta filios positos in conditione non esse uocatos responderunt. Hi autem sunt, Alex. cons. 183. in princ. & nu. 10. uol. 2. Ias. cons. 35. ut ex facto, et nu. 9. uers. ex præmissis lib. 3. Ruin. cons. 101. nu. 3. et cons. 75. nu. 1. et 4. uol. 4. et cons. 115. in princ. uol. 3. Cephal. cons. 269. ut ex facto, et nu. 39. uol. 2. et Natta cons. 551. nu. 1. ubi legitur conditio, & nu. 3. ubi ita respondit uol. 3.

Pro hac etiam parte afferruntur ij, qui in eorum casu licet filij ex legitimo matrimonio in cōditione positi essent, et ipsi responderunt, eos esse uocatos, hanc tamen cōiecturā omiserunt, et alijs moti sunt; hi autem sunt, Curt. iun. cons. 44. in princ. ut ex facto, et n. 7. vbi ita respondit, et cons. 48. in princ. ubi ex facto, et nu. 8. ubi alios enumerat cōiecturas, et hanc ommittit, et cōs. 111. ubi ex facto, et cons. 113. in ead. causa nu. 4. ubi ità respondit. Rol. a Vall. cons. 56. lib. 4. in princ. ubi ex facto nu. 29. ubi respondit Cephal. cons. 171. in princ. ubi ex facto, et nu. 9. ubi respondit uol. 2. cons. 426. in princ. ubi ex facto, et in reliquo, ubi ita respondit uol. 4.

Et in hanc partem etiam iudices inclinarunt, ita enim Brixiæ in causa quorundam de Legulis duabus conformibus iudicatum fuisse testatur Fusar. de substit. d. quæst. 437. nu. 66. ubi ait, etiam ità ibid. fuisse iudicatum in alia causa de Drizzolis, et in alia de Pontouieo.

Et cum hęc controuersia in Regno Aragonū proposita fuisset, ut legitur apud Sess. decis. 65. quamuis pro prima sententia multi allati fuissent, ut ipse scribit nu. 3. ubi etiam magis communem testatur, idemque ipse fatetur nu. 12. et cum hac coniectura multæ aliæ cōcurrerent, attamen ut legitur in fine illius decisionis nu. 31. Senatus ille in diuersas iuit sententias, sed hæc secunda recepta fuit. Duo enim ex Senatoribus priorem sententiam probarunt, et reliqui tres hanc secundam secuti sunt, sicque pro hac secunda fuit iudicatum, et ita etiam Senatus Mediolani iudicauit in causa inter Comitissam Lampugnanam actricem, et locum Pium ab Assumptione B. V. M. et Co. Marcum Antonium Siccum reos.

17 Si agimus † de prohibitione Trebellianicæ quarto loco posita, hæc non est coniectura legis, sed hominis, nempè Gozad. in cons. 69. nu. 13. & reijcitur a Ripa ad d. l. Centurio ff. de vulg. nu. 162. & Menoch. præsump. 16. nu. 8. lib. 4. dicente, prohibitionem Trebellianicæ respicere personam substitutorum, non filiorum in conditione positorum. Quod si in thesi Ripæ, & Menochij leuis habetur hæc coniectura in specie nostra nulla est, quia Trebellianica nō fuit prohibita in casu alienationis bonorum, sed in casu delicti, quæ autem disposita sunt in casu delicti, cum pertineant ad Fiscum excludendū, ad alios casus, uel mortis, uel alienationis trahi non debent, vt scripserunt Bardelon. cons. 99. nu. 17. & Rimin. iun. cons. 604. uol. 6. Qua propter etiam si filij masculi D. Celsi in conditione positi dici possent vocati in casu delicti, quod tamen nō apparet, non ideo dici deberent uocati post mortem patris, ut loquendo etiam extra casum delicti senserunt relati a Fusario d. quęst. 437. nu. 191. quibus ipse subscripsit.

18 Ad † compendiosam substitutionem, quæ pro ultima coniectura affertur, hæc non est coniectura legis, sed hominis, nempe Socin. iun. in cons. 174. nu. 24. uol. 2.

Fundamentum coniecturę explicatur a Mantica de coniect. ult. uolunt. lib. 11. tit. 7. nu. 17. ut scilicet filij in conditione positi dici debeant uulgaritèr substituti, licèt substitutio cōpendiosa de eis non loquatur, & proinde etiam dici debeant uocati respectu fideicommissariæ contentę in compendiosa, ne scilicèt eadem dispositio diuerso iure censeatur.

Hoc fundamentum euertitur ab eodem Mantica ibid. nu. 20. negando, liberos in conditione positos censeri directo, & ita uulgariter substitutos, quia ex coniectura nemo potest intelligi hères institutus, quod etiam scripsit Ant. Faber de error. pragmat. decad. 26. errore 3. nu. 27. satisfacitque Mantic. omnibus argumentis Socini, & sequacium.

Contrahendo nunc omnia hactenùs explicata si nulla coniectura legis proponitur, sed hominis tantùm, & nulla est coniectura, quæ urgeat cum omnes cōgrua responsione a scribentibus infirmentur, & ita leues dici debeant, & in specie proposita penitus tollantur concluderetutò possumus, filios masculos D. Celsi non esse uocatos, sicuti iudicauit D. Picenard. in decis. ab eo facta in causa inter D. Cribellum, & DD. fratres Capitaneos, licet hæc omnia concurrerent, quæ apud me est; Quod filij non semel tantum, sed bis in conditione positi fuissent. Quod in casu, quo pater fuisset præmortuus uocati fuissent ad successionem patruorum. Quod in fideicommisso in casu delicti ijdem filij in conditione positi uocati fuissent ad successionem patris ad exclusionē Fisci. Quod positi fuissent in cōditione filij de legitimo matrimonio; Quodque decedente aliquo ex filijs, siue descendente ex legitimo matrimonio, alij compendiose, & ita non tantum per fideicommissariam, sed etiā per uulgarem substituti fuissent, & his non obstantibus, & nō obstante quod ageretur de filijs descendentibus testatoris, quod magnum in hac

hac re pondus habere supra probatum est, iudicauit, filios in conditione positos non censeri vocatos.

Domum expendenda sunt illa verba testatoris initialia fideicommissi in casu delicti: *quod si dictus heres, vt supra, institutus, & eius filij, & alij heredes substituti, vt supra, tacite, vel expresse vocati*: ecce nominat D. Celsũ sub qualitate hereditaria dicẽdo: *si dictus heres institutus vt supra*, & eadẽ appellatione nominat substituros sub conditione mortis D. Celsi sine filijs masculis, dicendo: *& alij heredes substituti vt supra*, & filios D. Celsi sine illa qualitate hereditaria nominat, dicendo: *si dictus heres institutus, vt supra, & eius filij, & alij heredes substituti*: ergo filios non habuit pro heredibus substitutis. Neque dicere possumus, filios D. Celsi includi sub illis verbis, *tacite, vel expresse vocati*, nam hoc dici posset, quotiescumq; alij substituti in casu mortis D. Celsi sine filijs, essẽt expresse tantùm vocati, & non etiam tacitè, nam tunc cũ aduerbium illud tacite effectum in illis habere non posset, dici posset, intelligendum illud esse de filijs in conditione positis. Verum illi, qui substituti sunt post Franciscum Modignanum, non solùm sunt expresse vocati; sed etiam tacitè, scilicet expresse in casu, in quo ille non extaret, & ità si non posset adire hereditatem, & tacitè in casu, in quo extaret, sed nollet adire, qui casus noluntatis (vt apellant) non fuit expressus, & subintelligitur a lege, quia substitutus vulgariter in casu impotẽtiæ intelligitur etiã substitutus in casu voluntatis, & e cõtra, vt docuerunt scribẽtes ad l. Heres, 3. C. de impub. Cum igitur illa verba, *tacite vocati*, effectum habere possint in substitutis post Franciscum Modignanum, non est, quod trahantur ad filios in conditione positos contra iuris, regulas, quæ sunt, vt clausula, vel qualitas in fine posita ad proximè tantum, nõ alia præcedentia referatur, iuxta traditionem scribentium ad l. Talis scriptura 30. §. deinde ff. de leg. 1. vt quæ si testator voluisset vocare filios D. Celsi, id expresse fecisset, prout fecit de alijs, quo argumẽto in hac specie vsi sunt Fusar. & alij ab eo allati d. q. 437. nu. 191. vtque non agatur de fideicommisso facto fauore agnationis, tum quia non omnes agnatos vocauit, sed certas tantùm personas ab eo nominatas, tum et quia non in forma fideicommissi successiui eas substituit, sed vulgaris tantùm substitutionis, quæ nullum progressum temporis habent, & ita duplici nomine strictè intelligi debet. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthona.

Pro D. Margarita Strata.

ARGVMENTVM.

An Nouæ Constitutiones Mediol. requirentes publicationem donationum comprehendant donationes, quæ fiunt à nouitijs ante professionem. An nouitij veniunt sub nomine Ecclesiasticorum.

SVMMA.

1 *Bona non libera an minimè computentur ad faciendum dimidiam bonorum, vt deinde dicatur, in donatione necessariam esse publicationem.*

2 *Dominium rerum nostrarum à nobis non recedit, nisi quæratur ei, cui volumus.*

3 *Publicatio in quibus donationibus necessaria sit, vel non sit, ad Nou. Constit. Mediol. in tit. de donat.*

4 *Vna pars alternatiua, vel copulatiua, alterum declarat etiam in statutis.*

5 *Vox,* alia, *quando de similibus tantum intelligi debeat.*

6 *Statuta, & Constitutiones laicorum disponentes de actu, qui suas regulas recipit non a iure canonico, sed communi, vt afficiant personas Ecclesiasticas, quanam requirantur.*

7 *Pronomen,* hic, *demonstratiuum.*

8 *Bona personarum Ecclesiasticorum, an Ecclesiastica censeri debeant.*

9 *In generali prohibitione, vel præcepto legis, nõ veniunt ea, quæ princeps non esset in specie verosimilitèr præcepturus.*

10 *Nouitij an sint personæ Ecclesiastica.*

11 *Professio an retrotrahatur ad tempus probationis.*

CONSVLTATIO LXXIX.

Domine illuminare.

DVbitare videtur Illustriss. Magistratus contra Margaritam Stratam nomine donationis quatuor mille aureorum ei facta a marito, & renunciationis, quam de omnibus suis bonis eidem fecit Franciscus Applanus frater mariti, antequam profiteretur Religionem in familia Minimorum S. Francisci de Paula, eò quia nulla donationis, & renuncia-

tionis

tionis facta sit publicatio requisita a Nou. Constit. Mediol. in tit. de donat. §. hæ donationes.

Quòd attinet ad donationem quatuor mille aureorum, duplici nomine publicationem non fuisse necessariam existimo.

Primò, quia Constitutiones Mediolani loquuntur de donatione bonorum immobilium, & cessione, seu translatione iurium, nos verò agimus, neq; de donatione bonorum immobilium, neq; de cessione iurium, sed de donatione pecuniæ, quæ est tertia species, & distincta, & proinde comprehendi non videtur in dispositione Nou. Const. vt respondit Bimius in conf. 338. nu. 24. vol. 4. probaturq; eo certo iuris principio, quod Nou. Const. in hoc capite sunt cõtra ius commune, & ob id ita interpretari debent, vt minus, quam fieri possit iuri communi derogetur, minus autem derogatur, si non comprehendant donationem pecuniæ.

Secundo, quia Constit. Mediol. in illo tantũ casu publicationem requirunt, quando donatio fit de parte, quæ non fit dimidia omnium bonorum. At ex apprehensione facta superioribus annis Nicolao Applano marito supplicantis cõstat, illum bona possedisse ualoris aureorum quadraginta mille.

1 Neque obijciatur, † ex bonis apprehẽsis multa fuisse emphiteotica, & fideicommisso subiecta, quoniam huiusmodi quoque bona computari debent in hac parte, de qua agitur, constituenda, vt ita prorsus scripsit Senator Paulus Bellonus de potest. eorum, quæ in contin. lib. 1. cap. 171. nu. 3. qui ita se respondisse testatur, nimirum donationem validam esse, licet deesset publicatio requisita a Nou. Const. tit. de donat. §. hæ donationes, quia non esset omnium bonorum, nec partis, quæ non esset dimidia, in qua parte cõstituenda computari deberent bona obnoxia restitutioni, motus ea ratione, quia interim ante restitutionem dominium est penes rogatum restituere, atq; ita tempore donationis erat dominus bonorum huius valoris, initium autem cuiuslibet actus spectari, neq; ualidam donationem ex succedente facto irritari debere, ut probat arg. l. Sed an ultro §. 1. ff. de neg. gest. & auctoritate multorum, præsertim Surd. conf. 73. nu. 74. & decis. 15. nu. 25.

Accedit, ex publicis documentis constare, Nicolaum Applanum soluisse Reg. Cam. in caussa fideiussionis ab ipso præstitæ pro conductore uectigalis mercaturæ annorum 1619. 20. 21. post donationem, de qua agitur, libras septuaginta quatuor millia, unde conuincitur, summam quatuor mille aureorum longè distare a dimidia parte omnium bonorum, etiam non computatis bonis emphiteoticis, & fideicommisso subiectis, quæ tantùm computanda sunt iuxta supradicta.

Quod attinet ad renuntiationem.

Cùm agamus de renuntiatione facta ab eo, qui nec mortuus est intra annum probationis, nec claustra deseruit, sed perseuerauit in instituto uitæ, & professus est, nihil interest Reg. Cam. an irrita sit renunciatio ob ommissam publicationem, an rata, & firma, quia, si renunciatio irrita esset, dominium bonorum renunciantis quæsitum esset Monasterio a die professionis factæ, & ita Reg. Cam. esset exclusa. Siquidem

2 certum † est, dominium rerum nostrarum a nobis non recedere, nisi quæratur ei, cui quæri uolumus, licet aliud sit in possessione, quæ a nobis potest recedere, etsi alij non quæratur, ut docuit Bart. ad l. Si ego 25. ad fi. ff. de neg. gest. ibiq; Castr. nu. 7. & Alex. nu. 5. Quare si dominiũ quæri non potuit Margaritæ, quia donatio irrita fuerit, illud remansit penes Franciscum renunciantem, & deindè per ingressum, & professionem Religionis in Monasterium migrauit, cùm Franciscus nullam aliam dispositionem de suis bonis fecerit, & hoc solùm falcem ad radicem ponit.

3 Ceterum ad tollendam omnem dubitationẽ † operæ prætium est addere, Nou. Constit. Mediol. in tit. de donat. §. hæ donationes, vbi disponit de publicatione, non comprehendere hunc casum.

Primò, quia renunciatio, & donatio, de qua agitur, non est donatio inter uiuos, sed mortis caussa, nempe mortis ciuilis, ut ad c. statuimus 22. de reg. tradiderunt, Hostiens. nu. 4. Io. And. nu. 2. Anchar. nu. 7. Butr. nu. 2. qui hãc sententiam probat, præsertim in ea specie, quãdo donatio fit post ingressum intra annum probationis, inquiens, uideri Nouitium donare caussa mortis, & ideo cum mors ciuilis non sit secuta, quia redijt ad sæculum, non habere locum donationem, idemq; Panor. ad c. quod a te, nu. 6. de cleric. coniug. Ias. ad Auth. si qua mulier. nu. 60. C. de Sacrof. Eccles. & alij relati a Sanchez. ad præcepta decal. lib. 7. c. 1. nu. 5. qui hanc sententiam omnino probat, ubi donatio est omnium bonorum, inquiens, & si alioquin non facta mentione mortis censetur in dubio donatio inter uiuos, & irreuocabilis, in hac tamen specie præsumi factã contemplatione ingressus; Quæ quidem sententia hodiè nullam habet dubitationem, inspecto Concilio Tridentino, ses. 25. de regul. cap. 16. quo cautum est, huiusmodi renunciationes non facta professione irritari, ut slz. consultum sit libertati Nouitij egredi uolentis.

At Nou. Const. loquuntur expressè de donationibus inter viuos ibi: *bona aliqua immobilia cuiusuis generis fuerint inter viuos donare*

re, nec aliqua iura titulo lucratiuo in alium transferre, & cedere, quòd enim dicitur de translatione iurium titulo lucratiuo, id intelligẽdum est de titulo inter viuos, quia cum in priore parte dictum sit de donatione inter viuos, posterior quoq; pars intelligenda est de titulo lucratiuo
4 inter viuos, cum † vna pars alternatiuæ, aut copulatiuæ declaret alteram, vt loquendo de alternatiua, nempè de statutis prohibentibus legari, vel aliquo alio modo relinqui, scripsit Fulgos. cons. 215. inquiens, verbum illud *relinqui*, accipiẽdum esse per modũ legati, de quo in prima parte, non autem trahendam esse ad heredis institutionem, idemq; in testamento Ruin. cons. 116. nu. 15. vol. 2. & loquendo de copulatiua Surd. cons. 77. nu. 25.

Quòd si obijciatur, Nou. Const. in ea parte, in qua agunt de publicatione, verbis vniuersalibus vti aptis ad comprehẽdendum etiam donationes causa mortis, cùm ibi dicatur, *hæ autem donationes, & quæcunq; alia*, expendendo illa verba, *& quæcunq; aliæ*, iuxta responsũ Cornei 41. col. 2. vol. . . qui scripsit, & si appellatione donationis nõ venire donatio causa mortis, iuxta l. 1. ff. de donat. venire eam tamen appellatione *alicuius donationis*, ex vi dictionis, *alicuius*, loquiturq; de statutis, & hanc traditionem in argumentum ad suæ causę probationem attulit Surd. d. cons. 77. nu. 25.

Respondebo, nos non agere de particula, *aliqua*, iuncta verbo simplici, quæ habet vim ampliandi significationem dictionis, cui adiungitur, vt est apud Corn. & Surd. sed † vtq; de
5 particula, *alia*, adiecta post verbum speciale antea positum, quæ intelligitur de similibus tãtum, & si iungatur signo vniuersali, cuiusmodi est *quæcunq;* vt est glos. ad l. Si fugitiui, in uerbo, *alia pæna*, C. de fer. fugit. quæ loquitur de ijs verbis, *qualibet alia pæna*, & ait, intelligenda esse de simili, & eius auctoritate Surd. decis. 274. interpretando priuilegium militũ, in quo primum erat, ne illi tenerentur soluere, *vltra dimidiam expensarum, quæ fiunt in eorum litibus*, & postea adiecta fuerunt illa verba, *idem esse in quacunq; alia impensa*, air, hæc vltima verba intelligenda esse de simili expensa, & ita de expensis necessarijs ad defensionem causæ, non de alijs, quæ culpa factæ sunt, idemq; loquendo de ijs verbis, *vel aliquo alio modo*, respondit Surd. interpretando testamentum d. cons. 77. nu. 25. & ante eum Ruin. cons. 116. nu. 15. vol. 2. & loquendo de statutis prohibẽtibus legari, *vel aliquo alio modo relinqui*, Fulgos. d. cons. 215. scripsit, per illa verba non prohiberi heredis institutionem, quia, & si verbũ, *relinqui*, est generale aptum comprehendere heredis institutionem, attamen illud restringebatur iuxta præmissam speciem legati, & generalis clausula subiecta non porrigitur ad species maiores, speciebus nominatim expressis. Itaq; cùm donatio caussæ mortis omnino dissimilis sit a donatione inter viuos, itá quidem vt sub nomine donationes simpliciter prolatæ, (quod videtur esse nomen generale) non comprehendatur, vt habetur in l. 1. ff. de donat. efficitur, ut uerba illa, *& quæcumq; alia*, non sint accipienda de donatione causa mortis, sed inter viuos, verificanturq; vel in donatione aliarum rerum, quã immobilium, & iurium, vel in alijs contractibus, qui assimilantur donationi inter viuos. Atq; ita Nou. Constit. Mediol. in ea parte, in qua agitur de publicatione, non habere locum in donatione caussa mortis, pro certo ponit Menoch. cons. 261. nu. 23. illud vnum laborans, vt probaret donationem, de qua agebat, esse donationem causa mortis.

Secundò, vbi dici posset, Nou. Constit. in hac parte intelligi quoq; posse de donatione causa mortis, attamen non potest intelligi de donatione huiusmodi facta ob ingressum religionis. Porrò hanc renunciationem factam fuisse a Francisco, postquam religionẽ ingressus fuit, licèt ante factam professionem, hoc retento sententia mea sita est in probatione duarum propositionum.

Prima, quòd dispositio Nou. Constit. non comprehendat donationes factas a personis Ecclesiasticis. Secunda, quòd Franciscus Applanus, qui renunciauit, inter personas Ecclesiasticas numerari deberet, licèt professus adhuc non esset.

6 Quòd attinet ad priorem propositionem, vt † statuta, & constitutiones laicorum disponentes de actu, qui suas regulas recipit non a iure canonico, vt sunt dispositiones, quæ fiunt ad pias causas, sed a iure communi, afficiant personas Ecclesiasticas, duo a scribentibus copulatiuè requiruntur, vnum, quòd facta non sint in odiũ Ecclesiæ, alterum quòd Constituentes non excesserint fines suæ iurisdictionis, neq; enim sufficit, non esse facta in odium Ecclesiæ, vbi excesserint fines suæ iurisdictionis, & rursus non sufficit, non excessisse fines suæ iurisdictionis, vbi in odium Ecclesiæ facta essent. Porrò tunc in odium Ecclesiæ facta censentur, quando vel nominatim contra Ecclesiam statuitur, uel libertas Ecclesiæ imminuitur. De primo modo loquutus est Angel. ad l. Filiusfamilias 117. §. diui *il* a. ff. de leg. 1. nu. 4. ibiq; Ruin. nu. 92. Socin. iun. nu. 160. & Bolognet. nu. 194. Quę quidem sententia non videtur habere difficultatem, quando statuta non sunt vniuersalia, sed contra Ecclesiam particulariter condita, puta si permitterent alienationem in omnes alios, & in

in Ecclesiam prohiberent.

Secundi modi exemplum affertur in statutis prohibentibus alienari in non subditos; quia, licèt statuta sint vniuersalia, & proindè non possint dici in odium Ecclesiæ facta, attamen quia adimitur facultas Ecclesiæ acquirendi, censetur facta in diminutionem libertatis Ecclesiasticę, & proinde non afficere Ecclesiasticos, iuxta Auth. Cassa C. de Sacrosf. Eccles. vt ad d. l. Filiusfamilias 117. §. Diui *il* 2. tradiderunt Bart. nu. 12. Flor. nu. 22. Angel. nu. 4. Imol. nu. 12. ad fi. cum in lect. nu. 6. vers. *quod antem*, & in repet. nu. 4. vers. *in eotamen*, Alex. num. 12. Claud. nu. 27. Ripa nu. 81. Ruin. nu. 94. Curt. nu. 4. Soc. iun. nu. 172. & Bologn. nu. 200.

Et idem dicitur, quando statuta non prohibent simpliciter actum, sed prohibent, nisi fiat sub certa forma, & forma non potest facilè obseruari, puta, si statuta prohibeant alienationem in non subditum sine consensu Communis statuentium, vt scripserunt Card. ad c. perpendimus nu. 13. ad fi. de senten. excom. Barbat. ad rubr. de reb. Eccles. non alien. nu. 150. & Opizon. ad d. l. Filiusfam. 117. §. Diui nu. 82. & seqq. moti ea ratione, quod credibile non sit, homines Communitatis consensuros alienationi, quæ ad eorum damnum tenderet.

Quando autem, nec in personas tantū Ecclesiasticas facta sunt, nec per ea adimitur tota facultas Ecclesiæ actum faciendi, vel per prohibitionem absolutam actus, vel per adiectionem formæ difficilis obseruatu, certum est, nō posse dici facta in odium Ecclesiæ, aut diminutionem eius libertatis. Quod fanè accedit, quando præscribitur modus, qui facilè expediri potest, vt scripsit ibid. Card. ad d. c. perpendimus, nu. 13. de sentent. excom. exemplum afferens de prohibitione actus, nisi fieret proclama, quo cuilibet concederetur facultas contradicendi, quem probauit Barb. ad rubr. de rebus Eccles. non alien. nu. 148. ad fi. Opiz. ad d. §. Diui nu. 79. & Decius ad c. Ecclesia S. Mariæ nu. 254. qui nu. 256. exemplum affert de statutis disponentibus, non valere uenditionem, nisi publicetur.

Ceterum, vt dictum est, in hoc casu, vt statuta valeant, opus est, vt statuētes non excesserint fines suæ iurisdictionis, hoc est, vt non dirigant suam dispositionem in personas, aut bona sibi non subiecta, vt si dixissent, forenses non posse acquirere, iuxta traditionem Ruin. ad d. l. Filiusfam. 117. §. Diui *il* 2. nu. 89. ff. de leg. 1. Id verò accipitur, non solùm vbi nominantur personæ non subiectæ, sed etiam si in personas simpliciter dispositio dirigatur, vt si dicatur, *nemo donare possit, nisi hoc faciat*, nam adhuc non afficere personas non subiectas, quæ donare velint, receptum videtur, & in hac specie loquitur Panor. ad c. relatum 12. de testam. inquiens, statuta cauentia, testamentum esse nullum, nisi insinuetur intra sex menses ab herede, nō afficere personas Ecclesiasticas, quia diriguntur in personam heredis, & ita Ecclesiæ non subditæ.

His positis Constit. Mediol. in tit. de donationib. in principio, vbi irritant donationes nisi interueniat iuramentum ibi præscriptum, concepta sunt in personam donantium, dicūt enim, *ne quis audeat &c. donare*, proindè non comprehendunt personas ecclesiasticas, quæ donent, iuxta supra tradita, quæ certa videntur.

Et licet in ea parte, vbi disponunt de huiusmodi publicatione, uideantur concepta in rem, cùm dicant, *hæ donationes, & quæcunq; alia &c. publicari debeant voce praconis*, id tamen non officit.

Primò quia, cum uersemur in eadem Constitutione, hæc ultima pars intelligenda uidetur iuxta priorem, quæ in personas donantium directa est, præsertim cum dicatur, *hæ donatio-*
7 *nes*, † expendendo pronomen, *hæ*, quod est demonstratiuum, donationum, de quibus supradictum erat, ut patet, & docuit Bart. ad d. l. 1. ff. de oper. no. nunt. l. 1. §. huius studij nu. 2. ff. de iust. & iur. & l. 1. nu. 18. ff. de pecul. & ita demonstrat dispositionem priorem, quæ in personas donantium concepta est.

8 Secundò † in nostra specie tàm bona donata, quàm persona donantis erat extra iurisdictionē Constituentium, nam posito, quòd Franciscus esset persona ecclesiastica, sequitur, vt eius bona pro ecclesiasticis etiam haberi deberent, cū ea, quæ Religiosis adhærent, religiosa sint, ut scripsit Anchar. cons. 69. nu. 6. & Franc. Suarez in defens. fidei aduersus Angliæ sectæ errores lib. 4. de immun. Eccles. cap. 24. sub nu. 11.

Modo, ut hæc dispositio ualida sit, tripliciter contingere potest, uel inhabilitando personas donantium, uel bona ipsa inalienabilia faciendo, quod fit impediendo translatione dominij, iuxta scripta a Ruin. ad d. l. Filiusfam. 117. §. Diui *il* 2. ff. de leg. 1. nu. 87. ad fi. vel inhabiles faciendo personas acquirentium.

Primum dici non potest, quia persona donātis erat Ecclesiastica. Secundum nec dici potest, quia bona erant penes personam ecclesiasticam, & proinde eodem iure censeri debent; tertium dici quidem potest, quia persona acquirentis erat subdita, nempe Margarita Strata, sed verisimile non est, Constituentes hunc casum comprehendere voluisse, nam si Constituentes huiusmodi renunciationes irritassent, quæ fiunt a professuris religionem erga personas laicas, effecissent, vt bona non transirent in laicos, nec fierent

fierent iurisdictionis sæcularis, sed ei omninò eximerentur, & in Ecclesiam transirent, quia (vt dictum est) si renunciatio irrita fuisset, dominium rerum remansisset Francisco renuncianti, & ab illo ex die professionis ad Monasterium transijsset; at hoc repugnat fini Constituentium, quorum consilium potius fuit prohibere alienationes in Ecclesiam, quoad facere poterant sine læsione libertatis Ecclesiasticæ. Igitur dicere debemus, in dispositione Nou. Constit. licet generali, hunc casum non comprehendi, cùm verosimiliter Constituentes de illa specie
9 non essent eo modo dispondituri; est † enim bona, & probata ratio leges, & statuta interpretandi, vt in generali prohibitione, vel præcepto legis, non veniant ea, quæ princeps non esset in specie verosimiliter præcepturus, vt ex recepta sententia scripsit Ant. Gabriel. com. concl. lib. 6. de legib. concl. 1. & Franciscus Suarez. de legib. lib. 6. cap. 6. nu. 11. qui hanc sententiã receptiorem esse, & veriorem affirmat ea ratione, quia generalis illa præsumptio, quòd nemo in generali sermone comprehendit id, quod in specie non esset voliturus, fundatur in defectu voluntatis, quæ præsumitur ex incogitantia talium circunstantiarum.

Quod attinet ad secundam propositionem,
10 res † in specie difficultatem habere videtur ex sententia eorum, qui crediderunt, neophitum in religione, seu nouitium, non esse propriè personam ecclesiasticam, moti c. religioso 21. §. quamuis de sent. excom. in 6. ijs verbis: *quamuis is, qui religionem ingreditur, religiosus censeri cum effectu non possit, donec sit tacitè, vel expresse professus*: ita Castr. in cons. 432. nu. 3. vol. 1. qui proindè respondit, donationem factam Moniali intra annum probationis, videri factam personæ sæculari, non ecclesiasticæ, & proindè irritam esse, ob non seruata solemnia statutorum sæcularium, cuius sententiam probauit Magon. decis. Florent. 141. nu. 3. confirmans proindè, donationem factam a nouitio (quæ est species nostra) requirere solemnia laicorum; atq; ita ex horum auctoritate, non solùm probatur hæc propositio, quòd nouitij non sint personæ ecclesiasticæ (quod scripsit quoq; Honded. in cons. 94. nu. 1. & seqq. vol. 1.) sed videtur etiam definiri contra nos principale intentum huius capitis, quod in eorum dispositionibus seruari debeant, non canones, sed statuta sæcularia.

Supponit autem Castr. & alij pro fundamẽto, nouitium intra annum probationis, non esse ecclesiasticam personam, ex d. c. Religioso 19. de sent. excom. & hoc supposito adstruit deinde suam sententiam duobus argumentis.
11 Primum † quod facta professione non retrotrahitur professio ad tempus probationis, quod probat dupliciter.

Secundum, quòd spectandus sit status, qui erat tempore donationis, cum sit certus, non futurus, qui erat incertus, cum posset non profiteri, ex l. Statu liberi a ceteris 29. ff. de stat. liber. vbi dicuntur statu liberi a ceteris seruis non differre, neque in cõtractibus, neque in delictis, ex quo Castr. infert, iudicandum esse, vti de donatione facta seculari, non religioso iuxta sententiam Terentij in l. Sub cõditione 10. ff. de assign. libert. vbi liberto sub conditione, vel in diem assignato, interim pendente conditione, vel die, omnia perindè obseruantur, ac si assignatio facta non esset.

Ceterũ, vt ommittamus contra ea, quæ Castr. scripsit, scripsisse Anchar. cons. 69. n. 6. ad fi. qui affirmauit, retrotrahi professionẽ ad tẽpus probationis, indeq; intulit in cõtractibus, & dispositionibus factis intra annũ probationis, seruandos esse canones, non autẽ leges, aut statuta laicorũ (quod est illud, quod nos intendimus) eũq; probasse Crauet. cons. 152. n. 4. & 5. Decian. cons. 60. nu. 13. ad fi. vol. 4. & Lambertẽg. de contract. mulier. glo. 2. in verbo, ***mulierum***, nu. 62. & 69.

Dicimus, omnia argumenta Castr. in illa positione niti, quòd nouitius non sit persona ecclesiastica, quare vbi probauerimus, imò Ecclesiasticam esse, concident omnia argumenta per se, cùm non ex retrotractione, aut alia fictione, sed ex statu ipso præsenti res iudicetur.

Quòd autem nouitius sit persona ecclesiastica, probatur auctoritate glossæ ad clem. 1. in verbo, *religiosus*, de elect. vbi cùm dicatur non prohiberi religiosus in Episcopum eligi, gloss. addit, *etiam*, *nouitius*, eadem glo. ad d. c. religioso 19. de sentent. excom. in 6. ijs verbis, *& præterea tunc est ecclesiastica persona*, Io. And. ibid. nu. 1. ad fi. vbi ait, assumptionem habitus immutare statum illius, & exhibere eum vti religiosum; Franc. ibid. nu. 13. qui ait, dici personam ecclesiasticam, & frui priuilegio Ecclesiasticorum, Fæder. de Sen. cons. 32. ad fi. qui ait, licet hic non sit translatus ad omnia ad religionem, interim tamen eum esse ecclesiasticam personã, & hoc sufficere, ut dicatur esse de clero, Anchar. d. cons. 69. nu. 7. et eandem sententiam ex recentioribus habuerunt Lamberteng. de contract. mulier. gl. 2. nu. 59. & Graffius in suis respons. casuum conscient. lib. 3. de voto cons. 9. nu. 12.

Neq; obstant ea verba d. c. religioso 19. de sent. excom. in 6. *religiosus censeri cũ effectu nõ possit*, ea enim verba, *cum effectu*, non eam habent significationem, vt religiosus uerè non sit, sed sit reuocabiliter, vt interpretatur glo. ad c.

bene-

beneficium 4. in verbo, *conferendum*, uers. *idē talis*, de regular. in 6. Io. Andr. ad d. c. religioso 19. de sent. excom. in 6. nu. 1. ad fi. dum concludit nouitium censeri religiosum, licèt commutabiliter, & Philip. Franc. ibid. interpretans verba, *non cum effectu, idest non incōmutabiliter*.

Hæc porrò commutabilitas nō impedit, quominus interim sit Ecclesiasticus, sicuti qui emit reseruata facultate emptori redimendi, non ideò minus est dominus, quia talis non fit irreuocabiliter, quo argumento vtitur Sanchez ad præcep. decal. lib. 4. cap. 39. nu. 20. Nam, & Clerici in minoribus constituti possunt habitum deserere, & ad laicum statum redire, & nihilominus interim censentur personæ ecclesiasticæ, vt ratiocinatur Feder. de Sen. consl. 32. ad fi. Quarè sicuti in ordine Clericorum primatōsura initiati habitum clericalem deferentes, & Ecclesiæ seruientes inter personas Deo dicatas numerari incipiunt, ita etiam nouitius religionis, quatenus incipit esse in via ad statum religionis, eiusq; insignia defert, eiq; inseruit inter religiosas personas enumeratur, vt ita differit Franc. Suarez. in defens. fid. Cathol. aduer. Angl. sectæ errores lib. 4. de immun. Eccles. cap. 30. nu. 5.

Neq; porrò verum est, nouitium non ingredi cum destinatione perseuerandi, immo dicendū est, hac mente eum ingressum esse, vt sensit Feder. de Sen. in consl. 32. ad fi. & probat Sanchez. ad præcep. decal. lib. 6. cap. 10. nu. 21. quod sanè propositum ab initio fuisse magis etiam comprobatur ex professione deinde secuta, vt scripsit Tiraquel. de retrac. linag. §. 1. glo. 8. nu. 26.

Confirmatur autem hæc sententia, eo argumento: qui a sæculo exierunt, hi non sunt seculares, at nouitius a sæculo exijt, ergo non est sæcularis, ita glo. ad d. c. beneficium 4. de regular. in 6. in verbo, *conferendum*, vers. *item talis*.

Maior propositio patet, minor probatur c. 1. & 2. de regular. in 6. vbi nouitius deferendo claustra, dicitur remeare, & redire ad sæculum, si enim sæculo non exijsset, non diceretur redire; at si non est sæcularis, consequens est, vt sit ecclesiasticus, vt supponit pro certo glo. & negari non potest, cùm non detur tertius status.

Sed, nec aliud dici posse videtur, cum nouitius fruatur ijsdem beneficijs, quibus fruuntur alij professi. Habet enim beneficium canonis, vt habetur in eod. c. religioso 19. de regular. in 6. Item habet beneficium fori, vt docuit Archid. ad d. c. religioso 19. de sentent. excom. in 6. ad fi. inquiens, esse ecclesiasticam personam, quod pertinet ad iurisdictionem, & tuitionem Ecclesiæ, & proindè eum conueniendum esse coram indice Ecclesiastico, non sæculari, Io. And. ibid. nu. 1. ad fi. qui ait, illum esse conueniendum in foro Ecclesiastico, & frui immunitate Ecclesiæ, & horum sententiam probauit ibid. Philip. Franc. in princ. Anchar. d. consl. 69. nu. 7. atquè ita non posse eum puniri à iudice sæculari, sed puniendum esse ab ecclesiastico scripsit de sententia Ang. Ias. Auth. si quæ mulier. nu. 59. C. de Sacros. Eccles. Bos. de for. compet. nu. 127. Decian. rerum crim. lib. 4. cap. 9. nu. 24. Farinac. tract. crim. quæst. 8. nu. 46. vers. *amplia decimo sexto*, & Cras. de effec. cleric. effec. 1. nu. 78. & in vniuersum loquendo de priuilegio fori, quod non possit conueniri nisi coram iudice ecclesiastico scripsit Sanchez ad præcepta decal. lib. 6. cap. 10. qui multos alios affert, quam sententiam Suarez. in defens. fidei Cathol. aduersus errores sect. Angl. lib. 4. de immun. Eccl. c. 29. nu. 7. ea ratione probat, quod si fruitur beneficio canonis debeat etiam frui beneficio fori, eò quia ratio, cur nouitius defenditur priuilegio canonis, nimirum quia supponitur esse persona sacra, & sufficienter Deo dicata, ac deniq; ecclesiastica, eadem suadet, ut frui debeat communi iure immunitatis ratione fori, imo magis, quia priuilegium fori prius, & intimius conuenire videtur personis ecclesiasticis, eo ipso quod sacræ sunt, & Deo dicatę, quam priuilegium canonis, quia illud est qua si per se coniunctum cum tali statu, illiq; valde conueniens, hoc vero quasi per accidens ad coercendam hominum malitiam, & ideo antiquius est priuilegium fori, eoq; etiam magis necessarium; atque ita Graffius in suis respons. cas. conscien. lib. 3. de voto consl. 3. nu. 11. scripsit, vt nouitius fruitur benef. canonis, codē modo frui eum debere alijs priuilegijs, & beneficijs Ecclesiasticorum.

Neque æquiparatio facta a Castr. de statu libero ad nouitium, in qua insistit etiam Costa Ticinens. de retrotract. cap. 9. casu 3. nu. 17. videtur conuenire, quoniam statu liber verè est seruus, licet eueniente die, aut conditione liber fieri possit, & ita status seruitutis certus est, & præsens, & status libertatis incertus, & futurus, & proindè a ceteris seruis non differre ait I. C. ad l. Statu liberi a ceteris 29. ff. de stat. lib. licèt in quæstionibus criminalibus puniatur potius vti liber, vt dicitur in l. Statu liber. 14. ff. de quæst. non quia non fit seruus, sed ob prærogatiuam sperandæ libertatis, vti ibi dicitur, & scripsit Cuiac. in lib. 1. respons. Ceruibij Sceuolæ ad l. 51. de vsufr. in fi. tom. 1. col. 109. At contra nouitius post assumptum habitum intra annum probationis est persona ecclesiastica, quamuis fieri possit vt exeat à religione, & fiat

fiat laicus, & ita ſtatus præſens, & certus eſt Eccleſiaſticus, & ſtatus ſæcularis incertus, & futurus; quapropter ceſſat etiam ratiocinatio indè a Caſtr. deducta, quòd interim iudicandum ſit de eo, atq; de ſæculari, ex l. Sub conditione 10. ff. de aſſign. libert. nam aliud eſt, diſpoſitio nem ab initio eſſe conceptam ſub conditione, aliud purè, ſed reſoluendam in diem, aut ſub conditione, vt habetur in l. 2. ff. de in diem addict. In priore ſpecie nullum oritur vinculum ex l. Cedere diem 213. ff. de verb. ſignific. & de hac loquitur l. Sub conditione 10. ff. de aſſign. liber. a Caſtr. allata, at in poſteriore ſpecie res ſortitur effectum puræ diſpoſitionis, iuxtà traditionē glo. ad l. 2. ff. de in diem addict. & in hac verſatur res noſtra, nam dedicatio nouitij non eſt conditionalis, ſed eſt pura ab initio, quamuis mutabilis, & reſoluenda in euentu conditionis, vt probat Anchar. d. conſ. 69. quem ſequitur Dec. ad Auth. ingreſſi nu. 4. C. de Sacroſanct. Eccleſ. & refert Tiraquel. de retract. linag. §. 1. glo. 8. nu. 34. probatq; Sanchez ad præcepta decalogi lib. 4. cap. 39. nu. 20. & lib. 6. cap. 10. nu. 21.

Minuſq; etiam obſtant ea, quæ contra afferuntur a ſequentibus Caſtr. nimirum, quod nouitius intra annum probationis poteſt facere teſtamentum, quodq; intra illud tempus moriens hereditatem ſuam tranſmittat ad venientes ab inteſtato, non ad Monaſterium, quorum neutrum eſſet, ſi profeſſus fuiſſet.

Etenim, vt ommittamus, vtramq; propoſitionem controuerſiam pati, vt legimus apud Lamberteng. de contrac. mulier. glo. 2. in verbo *mulierum*, nu. 61. & ſeqq; nullum inde efficax argumentū deduci poteſt, quia ad ſummum probat, nouitium non eſſe vere, & perfectè Monachum, & religioſum regularem, ſed non probat, non eſſe perſonam ſacram, & ſufficienter Deo dicatam, & eccleſiaſticam, nam & clerici ſæculares poſſunt teſtari, & morientes tranſmittunt hereditatem ad venientes ab inteſtato, & tamen non poteſt negari, quin ſint perſonę Eccleſiaſticæ, vt etiam ita ratiocinatur Feder. de Sen. d. conſ. 32. ad fi.

Illud vtiq; negari non poteſt, nouitium frui beneficio fori, tàm ratione perſonæ, vt ſupra probatum eſt, quam ratione bonorum, cùm nō teneatur ſoluere vectigalia, aut onera a principe, ſeu cōmunitate ſæculari indicta, ſicuti probat, loquendo de vectigalibus idem Sanchez ad præcep. decal. d. lib. 6. cap. 10. nu. 16. & de oneribus Suarez de defenſione fidei aduerſus Angl. d. lib. 4. de immunit. Eccleſ. cap. 30. nu. 5. & Graſ. de effec. cleric. effect. 3. nu. 131. Ex quo fit, vt iuriſdictioni ſæculari eos exemptos eſſe omnino dicamus, quod vnum nobis ſufficit, vt etiam dicamus, in contractibus nouitiorum non eſſe ſeruanda ſolemnia a ſtatutis laicorum introducta, iuxta ſententiam Anchar. Crau. Decian. & Lamberteng. quā etiam ſententiam probaſſe Suarez. Tapiam, & Molinam, ſcripſit Sanchez ad præcep. decal. lib. 7. cap. 3. nu. 19. Et quamuis ibid. Sanchez nu. 20. in contrariam ſententiam inclinet, & alios etiam pro eadem afferat; attamen ex numeratione apparet, noſtram eſse frequentiorem deinde loquitur de ſolemnitatibus iuris ciuilis cōmunis, non ſtatutorum; & non mouetur ea ratione, quia non ſit perſona omnino eccleſiaſtica, ſed ea, quæ cōuenit etiam religioſis, & profeſſis, nempe quia huiuſmodi leges non obſunt Eccleſiæ, ſed potius proſunt; quæ ratio ſufficiens non eſt, nam non ſatis eſt, ſtatuta non officere Eccleſiæ, vt obligent perſonas eccleſiaſticas, ſed opus eſt, vt non excedant fines ſuæ iuriſdictionis iuxta ſupra tradita.

Non eſt omittendum, ex Concil. Trident. ſeſſione 25. de regularib. cap. 16. præſcribi formam ſeruandam in huiuſmodi renunciationibus, & donationibus, quæ fiunt a nouitijs. Et hinc uidetur, non poſse negari, quin nouitij, & eorum bona non ſint ſub iuriſdictione Eccleſiæ, alioquin non manum ei appoſuiſset Concilium, ſiue dicamus, ita antea fuiſse, & Conciliū declarando proceſſiſse, ſiue per Concilium ſubditos eſse ita ſtatuendo, cùm Suarez de defenſ. fid. Cathol. aduerſus Angl. lib. 4. de immunit. Eccleſ. cap. 11. tueatur, poteſtatem ſufficientem eſse in Eccleſia eximendi aliquas perſonas a iuriſdictione ſæculari, ſine conſenſu eorū principum. Imò non perſonas tantum, & bona, ſed ipſam diſpoſitionem eſse redactam ſub poteſtate Eccleſiæ dici poſſet, quo in eaſu certum videtur, nullo caſu Conſtitutiones porrigi poſse ad huiuſmodi renunciationes, ſed eas recipere regulas ſuas a iure eccleſiaſtico.

Ceterum hæc dicta ſint ad excludendum Monaſterium; nam Fiſcus ſemper excluditur, ſeu ab hac muliere, ſi hæc renunciatio valet, ut nos opinamur, ſeu a Monaſterio, ſi renunciatio irrita eſſet. Sub cenſura &c.

Ioſephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

Pro DD. I. C. Don Franciſco, & Innocentio, Fratribus Bignamis.

ARGVMENTVM.

INteritus rerum hereditariarum an pertineat ad heredem cum beneficio inuentarij, an verò ad creditores.

Bart.

Bart. & alij negant, pertinere ad heredem, affirmat Castrens. & alij. Defendit author sententiam Castrens. latè perpensis rationibus vtriusq; sententiæ. Item de vitijs inuentarij hereditarij.

SVMMA.

1 *Species, de qua agitur.*
2 *Addi debent in inuentario etiam reperta post confectionem inuentarij.*
3 *Heres, qui aliquid in inuentario describere omisit, inuentarij beneficio priuatur, si probabiliter non ignorauerit.*
4 *Res in inuentario nominata describi debent cũ earum æstimatione, aut saltèm cum earum qualitatibus necessarijs ad res ipsas sufficienter demonstrandas, vt deindè æstimatio fieri possit.*
5 *Si creditor succedat debitori censetur facta solutio in ipso actu aditionis hereditatis.*
6 *Creditor, qui vult ex bonis sui debitoris sibi satisfacere, debet id facere in mobilibus, antequàm veniat ad immobilia.*
7 *Creditor succedens debitori præsumitur sibi soluisse in mobilibus.*
8 *Heres cum beneficio inuentarij, quandò extant creditores, non habet dominium absolutum rerum hereditariarum, donèc creditoribus sit satisfactum, sed habetur pro administratore, & custode.*
9 *Damnum contingens ex interitu rerum hereditariarum an pertineat ad heredem cum beneficio inuentarij, an verò ad creditores. Lata disputatio.*
10 *Paulus Castrens. laudatur.*
11 *Assertio Bart. vt heres liberetur per interitum rei, intelligi potest, si heres non fuit in mora satisfaciendi creditoribus.*
12 *Dies interpellat pro homine.*
13 *Administrator creditor sibi non soluens est in culpa.*
14 *Negligentia heredis cum beneficio inuentarij in exigendo nomina hereditaria ipsi heredi imputari debet.*
15 *Exactio partis nominis prabet argumentum reliqui, saltèm vsq; ad satisfactionem.*
16 *Heres cum beneficio inuentarij non potest satisfacere primo venientibus, nisi exacta ab ipsis cautione, si alios creditores potiores non ignorabat.*

CONSVLTATIO LXXX.

Domine illumina me.

1 ANNO † 1586. D. Sebastianus Bignamus per publicum instrumentum titulo venditionis fecit cessionem aliquorum bonorum, & iurium D. Christophoro Bignamo eius fratri pro pretio librarum 18. mil. habita fide de eo soluendo, cum obligatione bonorum.

Hæc summa per aliud publicum instrumentum redacta postea fuit ad summam librarum 12. mil.

Decessit D. Christophorus emptor, & debitor, relictis Io. Iacobo, & Hieronymo filijs, qui se declararunt heredes cũ beneficio legis, & inuentarij, & in inuentario descripserunt hoc ipsum debitum librarum 12. mil. vt probat instrumentum aditionis hereditatis.

Ex his duobus filijs decessit primùm Hieronymus sine filijs, et postea Io. Iacobus relictis filijs, quorum superest Archangela, quæ dicit se heredem patris, et nupta est Io. Baptistæ Scaramutiæ.

Decessit quoq; D. Sebastianus Bignamus venditor, et creditor relictis filijs, et inter eos Iohãne, cui vniuersa bona ante mortem donauerat.

Et demum decessit dictus Iohãnes donatarius relictis DD. I. C. Don Francisco, et Innocentio, eius filijs, qui hereditati paternæ se immiscuerunt cum beneficio legis, et inuentarij; et ita creditum Sebastiani versus Christophorum fratrem transiuit in Iohannem donatarium vniuersalem, et ab eo in dictos eius filios heredes.

Anno 1643. Sodalitium S. Mariæ subter scalas in templo maximo Laudæ iudicium instituit in actione hypothecaria ad domum, quæ fuerat in bonis Christophori Bignami debitoris. Sodalitij, et habitabatur a quibusdã de Sablis.

Se opposuit dicta Archangela Bignama allegans pro exclusione Sodalitij, hanc eandem domum obligatam fuisse pro restitutione dotis Hieronymæ Sablę uxoris Christophori debitoris, et auiæ paternæ eiusdem Archangelæ, ponendo, creditum hoc dotale Hieronymæ librarum 6. mil. transijsse in Io. Iacobum eius filium, et heredem, et ab eo in ipsam Archangelam filiam dicti Io. Iacobi.

Ad idem iudicium uti tertius accessit I. C. D. Don Vincentius Bignamus tanquam patruus, et tutor dictorum fratrum Bignamorum, ad quos peruenit d. creditum Sebastiani aui mediante persona Iohannis patris.

Agendo de prioritate inter Sodalitium, &

Tt fratres

fratres Bignamos, res nullam difficultatem habere videtur, quia ex collatione temporum cõstat, creditum fratrum tempore prius esse.

In concursu autem eorundem fratrum, et Archangelæ, fratres non excludebant Archangelam ex prioritate temporis, sed ex alijs rationibus mox subijciendis, ob quas rationes Prætor Laudæ pronunciauit, fratres Bignamos habere in dicta domo meliora, potiora, et anteriora iura, quam habeant, Sodalitium, et Archangela, addendo tamen, debere d. fratres soluere Archangelæ summam librarum 400. quod additamentum nullo iure fulcitur.

Ab hac sententia Sodalitium appellauit, sed appellationem, vt videtur, prosequi neglexit; Archangela verò omissa appellatione petijt recursum, qui ei concessus fuit.

Proponebat Archangela in iudicio coram Prætore, sicuti nunc etiam proponit in iudicio recursus, se pro suo credito priorem esse tempore, quàm sint fratres Bignami.

Negabant fratres, Archangelam posse agere aduersus creditum dotis auitæ, nisi mediante persona Io. Iacobi patris vti filij, et heredis d. Hieronymæ Sablæ; verùm hunc eundem Io. Iacobum fuisse heredem Christophori eius patris debitoris Sebastiani, et ipsorum fratrum Bignamorum ab eo descendentium: et quamuis bona heredis non sint obligata pro ęre alieno defuncti, ipsum tamen esse obligatum actione personali etiam vltra vires hereditarias, & ipsam Archangelam vti heredem eiusdem Io. Iacobi in eadem obligatione successisse.

Et quia Archangela respondebat, Io. Iacobum patrem fuisse quidem heredem Christophori eius patris debitoris Sebastiani, sed fuisse cum beneficio legis, & inuentarij, quod inuentarium faciebat, vt de suo non teneretur, sed posset deducere dotem maternam, ex quo fit, vt in hac dote tanquam tertius creditor, non tanquam heres considerari deberet.

Fratres Bignami ostenderunt multis nominibus, inuentarium non prodesse Archangelæ ad exclusionem ipsorum, in quibus cum tota vis huius controuersiæ consistat, ideo debemus singula examinare.

Et quoniam in congressu habito coram Illustriss. D. Senatore Sertorio Relatore res tota ad duo capita redacta fuit: unum est, an inuentarium factum à Io. Iacobo patre Archangelæ prodesse potuerit eidem Io. Iacobo, an uero minimè potuerit, & ideo nec etiam prodesse possit Archangelæ eius filiæ, & heredi.

Alterum caput est, posito, inuentarium prodesse, an ex eo, quod tempore mortis Christophori extabant in eius hereditate mobilia, nomina debitorum, & alia bona, extincta sit omnis actio tàm Io. Iacobi heredis, quàm Archangelæ eius filiæ aduersus eandem hereditatem Christophori: propterea seruata hac diuisione caussę explicabimus iura fratrum Bignamorum.

Et quod attinet ad primum caput, existimant fratres Bignami, pluribus nominibus inuentarium Io. Iacobi prodesse non potuisse, & proinde ipsum Io. Iacobum haberi debere pro herede absoluto, perinde ac si hereditati paternæ simpliciter, & sine beneficio inuentarij se immiscuisset.

Primùm enim Io. Iacobus omisit describere in inuentario creditum hereditatis Christophori summæ librarum centum, quæ omissio eum priuat beneficio inuentarij.

Assertio circa factum probatur ex instrumento exhibito, ex quo constat, Io. Iacobum illud creditum exegisse; hoc enim tollit omnem excusationem ignorantiæ, quia, dum exegit, probatur, ipsum notitiam habuisse crediti; nec refert dicere, notitiam potuisse ad ipsum

2 peruenire post confectum inuentarium; nam, † postquam exegerat, tenebatur, illud addere in inuentario, & inuentarium supplere, vt probat Phanuc. de inuentar. hered. par. 3. nu. 44. fol. 71. vers. *successiue dicendum est*; cum autem nec descripserit creditum, nec eius exactionem, iam non potest effugere culpam.

Assertio iuris probatur ex auctoritate eo-

3 rum, qui scripserunt, heredem, † qui aliquid in inuentario describere omisit, inuentarij beneficio priuari, quotiescunq; ignorantia probabili non excusatur. Hi sunt Bart. ad l. Paulus 24. ff. ad leg. Falcid. Bald. in cons. 219. nu. 3. vol. 1. Crass. de success. §. ult. lib. 2. in artic. de inuentar. quæst. 12. per tot. Honded. in cons. 34. nu. 4. & seqq. lib. 1. & alij plures, quos refert, & sequitur Phanuc. de inuentar. d. par. 3. nu. 46. cum seqq. vsq; ad nu. 55. Et quamuis alij crediderint, heredem eo in casu non priuari beneficio inuentarij, sed dupli pœna puniri, attamen sententiam Bart. veriorem, & receptiorem esse, neque ab ea in respondendo, aut iudicando esse recedendum, scripsit idem Phanuc. loc. indic. præsertim nu. 53. & 54. & eandem sententiam defendit Fachin. contr. iur. lib. 4. cap. 35.

4 Deinde † res in inuentario nominatæ non fuerunt descriptæ cum earum æstimatione, immo nec etiam cum qualitatibus necessarijs ad res ipsas sufficienter demonstrandas ad hoc, vt vera deinde æstimatio haberi posset, & fraus excluderetur; quamuis enim loquendo de æstimatione rerum, si ea omittatur, non ideo priuari heredem beneficio inuentarij scripserint

ferint multi, ex quibus Cagnol. ad l. Si quis maior 41. C. de transact. nu. 110. Phanuc. de inuentar. d. par. 3. nu. 31. ad fi. fol. 64. pag. 2. Valalc. consultat. 52. nu. 23. tom. 2. & Anton. Faber. in C. lib. 6. definit. 17. attamen quotiescunq; non æstimatio tantùm omittitur, sed omittitur etiā descriptio qualitatū necessariarū ad res demonstrandas, quę qualitates sunt in rebus mobilibus, numerus, pondus, et mensura, & in immobilibus confinia, in hoc casu, cum deinde non possit fieri æqua æstimatio, sed aditus aperiatur fraudi, extra controuersiam positum videtur, inuentarium in irritum cadere, & heredem eius beneficio priuari iuxta scripta a Roland. a Vall. cons. 73. nu. 43. & sequen. vol. 2. a Nat. cons. 574. & sequen. & a Phanuc. d. par. 3. nu. 31. fol. 64. vers. *quartum requisitum*. In inuentario autem, de quo agimus, non vna tantùm res, sed omnes tum mobiles, tum immobiles nominatæ sunt sine qualitatibus necessarijs. Immo nomina quoque debitorum non fuerunt descripta cum qualitatibus obligationum, iuribus, actionibus, & eorum instrumentis, & vnum ex ijs nominibus descriptum est etiam non expressa quantitate ipsius debiti; quarum qualitatum, & circunstantiarum omissio, cum damnum afferre possit creditoribus hereditarijs, eosq; exponat fraudibus, vitiat, & inefficax reddit inuentarium, vt probant scribentes supra allati, & alij, quos recenset Balthasar Tomasius de inuentar. tract. 7. tit. 8. cap. 8. nu. 136. decad. 1.

Præterea non fuit descriptus in inuentario numerus instrumentorum, quæ erant in protocollis q. Christophori tempore eius mortis; descriptio enim fit his verbis: *Le filze de gl' instromenti rogati per il q. Sig. Christoforo Bignamo cominciate dal dì 24. di Nouembre* 1576. *fino al tempo della sua morte, che fù à dì 28. Febraro* 1615. Debebat autem describi numerus instrumentorum, & item summæ pecuniarum, vel res in ipsis instrumentis contentæ, vt deinde sciri posset, quid perciperetur ob extractiones, seu exempla ipsorum instrumentorum. Quod quidem animaduersione dignum est, nam Christophorus munus tabellionis exercuit in vrbe Laudæ per octo, & triginta annos, vt apparet ex supra allatis verbis inuentarij, in eaq; facultate tabellionis fuit celeberrimus suæ ætatis, & propterea pars magna populi ad ipsum confluere consueuit ad conficiendas tabulas instrumentorum, sicuti constat ex attestatione authentica Causidicorum, & notariorum Collegij Laudæ, quæ attestatio datur Illustris. D. Relatori, & ratio eius haberi debet, cum tendat non ad probationem nouam inducendam, sed ad ea confirmanda, quæ a fratribus Bignamis in causa deducta sunt. Hinc autem apparet, potuisse Io. Iacobum, & deinceps Archangelam ex instrumentorum exemplis editis tantum percipere, ex quo in totum, vel pro maiore parte sibi satisfacerent de suo credito dotali.

Quod attinet ad secundum caput, an scilicet extincta sit omnis actio Io. Iacobi, & Archangelæ aduersus hereditatem Christophori, constat, vt dictum est, ex ipso inuentario, & ex instrumentis in causa exhibitis, tempore mortis Christophori extitisse in eius hereditate multa mobilia, & multa nomina debitorum, & item immobilia, ex quibus abunde satisfieri potuit Io. Iacobo pro dote materna, & deinceps Archangelæ eius filiæ, & heredi, & satisfactum etiam præsumitur, certumq; est, illam teneri, prout tenebatur eius pater, reddere rationem omnium rerum in inuentario descriptarum iuxta scripta a Phanuc. de inuentar. d. par. 3. nu. 36. fol. 66.

Vt hunc obicem Archangela euiter, duo dicit: primum, mobilia, præsertim linteamenta vsu annorum triginta consumi: alterum, ea mobilia interijsse tempore pestis anni 1630.

Hoc effugium tum in facto ratione interitus mobilium, tum in iure patitur difficultates.

In facto quidem, quia, quamuis Archangela duobus testibus productis hunc interitum probare contenderit, eum tamen minimè probauit; nam primus testis de interitu tantum partis mobilium testatur, dicendo, partem mobilium combustam fuisse iussu Tribunalis sanitatis Mediolani; quare alter testis, qui de interitu omnium mobilium deponit, non probat, tum quia singularis, tum quia contrarius alteri testi.

Præterea tam vnus, quam alter, non dicit, omnia mobilia relicta in hereditate Christophori ab vrbe Laudæ, vbi habitabat, & mortuus est Christophorus, conuecta fuisse Mediolanum eo tempore, quo Archangela Mediolanum migrauit, in qua vrbe interitus mobilium accidisse dicitur; & ideo ostendere debebat Archangela, quænam pars mobilium transuecta sit Mediolanum, & perierit, & quæ pars relicta sit Laudæ, & superstes fuerit; cum autem id non fecerit, eius probatio, vt incerta, & vaga non concludit.

Idq; multo magis dicendum est, ex quo Archangela propositis articulis probare voluit, mobilia, præsertim linteamenta consumi per vsum triginta annorum, quod ostendit, ipsam agnoscere, non omnia perijsse ob cladē pestis.

Immo, cum clades pestis acciderit quattuordecim amplius annis post obitum Christophori, præsumendum est, per illud temporis spatiū mobilia vsu consumpta fuisse ab herede, non verò perijsse tempore pestis.

In iure autem obijcitur Archangelæ primum, Io. Iacobum eius patrem præsumi sibi satisfecisse in ipsis mobilibus statim post factam aditionem hereditatis, qua quidem præsumptione posita frustra Archangela proponit consumptionem mobilium ex vsu, & interitum ob casum pestis, cum hoc damnum ipsi contigerit, non creditoribus.

Quod vero Io. Iacobus præsumatur sibi sol-
5 uisse, probatur manifeste; certum enim est, † si creditor succedat debitori, censeri factam solutionem in ipso actu aditionis hereditatis, vt probatur ex l. Si ei, cui 41. §. si is qui ff. de euict. l. Si debitori 51. ff. de fideiuss. & l. Vranius, seu Granius 72. ff. eod. tit. his verbis: *vbi succedit creditor debitori, veluti solutionis iure sublata obligatione*: docueruntque scribentes receptè tum in interpretationem dictarum legum, tum alijs in locis passim, ex quibus Bart. ad d. l. Si ei cui 41. §. si is qui ff. de euict. qui etiam ad l. Peculium ff. de pecul. scripsit, creditorem eo ipso, quod succedit debitori, videri sibi soluisse de vniuersis bonis: sequiturq; ibidem Castr. & hanc sententiam receptam esse probat Hodierna ad decis. Surd. 170. nu. 2. refutata opinione eorum, qui dixerunt, actionem creditoris remanere extinctam per aditionem hereditatis sui debitoris, & creditum amissum.

6 Firmata autem hac propositione, quoniam † creditor, qui vult ex bonis sui debitoris sibi satisfacere, tenetur id facere in mobilibus, antequam veniat ad immobilia, eo quia iure inspecto ita faciendum est, iuxta ordinem traditum in l. A Diuo Pio 15. §. in venditione ff. de re
7 iudic. hinc † fit, vt Io. Iacobus præsumatur sibi satisfecisse de suo credito dotali in mobilibus inuentis in hereditate Christophori debitoris, quemadmodum probat Surd. decis. 170. nu. 2. & sequ. & difiniuit non semel Rot. Rom. sicuti legimus in decis. nouiss. diuers. par. 1. decis. 680. nu. 7. & apud Burat. decis. 641. num. 7. & sequ. Posita autem hac præsumptione solutionis factæ in mobilibus, quidquid deinde in ijs contigit, vel ob vsum eorum, vel ob casum pestis, id totum imputari debet ipsi Io. Iacobo, & Archangelæ, qui censentur domini ipsorum mobilium. Quare supervacaneum videtur hic disputare, an damnum contingens in mobilibus hereditarijs ob eorum vsum, vel ob casum fortuitum pertineat ad heredem cum beneficio inuentarij, an verò ad creditores hereditarios, quia hæc quæstio locum habet in ea tantum specie, in qua heres non erat creditor defuncti, non autem, quando erat creditor, quia in hac specie præsumitur sibi satisfecisse in ipsis mobilibus.

Verùm, vt iura fratrum Bignamorum sarta, tectaq; vndique seruentur, hanc quoq; quæstionem omittere non debemus.

Secundo igitur obstat Archangelæ, quod attinet ad consumptionem mobilium ex vsu factam eius patrem, sicuti & ipsam, non potuisse uti linteamentis, nec alijs rebus, quæ usu con-
8 sumebantur; siquidem † si uerum est, heredem cum beneficio inuentarij, quando extant creditores, non habere dominium absolutum rerum hereditariarum, donec creditoribus satisfactum sit, sed haberi pro administratore, & custode, iuxta scripta a Phanuc. d. par. 3. nu. 36. fol. 66. qui nu. 35. & seq. auctoritate Montic. Guid. Papæ, & aliorum probat etiam, huiusmodi heredem non posse libere disponere de fructibus perceptis post aditam hereditatem, sed teneri illos in inuentario describere, ut ex eis satisfiat creditoribus, quod etiam scripsit Crass. de success. d. §. ult. lib. 2. in artic. de inuentar. quæst. 11. nu. 3. inde sequitur, ut Io. Iacobus pater, & ipsa Archangela, non potuerint uti linteamentis, & mobilibus, eaq; usu consumere, sed deberent sibi ipsis soluere, quod ex dote illa sibi debebatur, ut loquendo de administratore, qui creditor erat, auctoritate Ang. Afflict. & aliorum scripsit Surd. cons. 290. nu. 33. qui etiam addiderunt, præsumi sibi soluisse, ut supra dictum est.

Quod uerò attinet ad bona, quæ dicuntur interijsse ob casum pestis, obstat Archangelæ, bona perijsse ipsi, non fratribus Bignamis creditoribus.

Et quoniam hæc nostra assertio in dubium reuocari potest ob sententiam eorum, qui crediderunt, interitum rerum hereditariarum, non esse damno heredis cum beneficio inuentarij, sed ipsorum creditorum, de ea disserendum est tum simpliciter loquendo, tum ex accidentibus, & circunstantijs caussæ.

9 In † hac quæstione simpliciter loquendo, negauit Bart. ad l. In ratione 30. §. diligenter ff. ad leg. Falcid. damnum contingens ex interitu rerum hereditariarum spectare ad heredem cū beneficio inuentarij, eiusq; sententiam probarunt ibid. Ang. in princ. Imola in princ. Alex. nu. 3. uers. *Sed quærit Bartolus*, Salicet. ad l. utl. §. Et si præfatam C. de iur. delib. ibique Ias. colum. 2. uers. *vltra textum adde*, Corn. ibid. nu. 8. uers. Sexta utilitas, Phanuc. de inuentar. d. par. 3. num. 39. & Merend.

Merend. contr. iur. lib. 18. c. 43. nu. 13. vol. 3. Verùm a sententia Bart. discesserunt Castr. ad d. l. In ratione 30. §. diligenter ff. ad leg. Falcid. nu. 2. & ad d. l. vlt. §. & si præfatam C. de iur. delib. nu. 7. Rip. ad l. 1. §. Si is, qui quadringenta ff. ad Senatuscon. Trebel. nu. 9. Roland. de confect. inuentar. in 4. par. §. sexta est vtilitas, Gratian. discept. forens. cap. 165. nu. 16. tom. 1. & Fachin. contr. iur. lib. 12. cap. 75. vol. 2. qui lib. 6. cap. 30. sententiam Bart. probauerat, & postea victus rationibus Castr. in d. lib. 12. c. 75. vol. 2. ea eiurata in sententiam Castr. transiuit.

Et sanè si vtriusque sententiæ rationes perpendantur, sententiam Castrensis firmioré esse
10 apparebit † cuius quidem viri auctoritas magna esse debet, cum Cuiacius, nemini blandiri alioquin solitus, de eo loquendo ad l. Eum qui 56. §. 1. ff. de verb. obligat. in lib. 52. ff. Saluij Iuliani tom. 1. col. 2215. ita dixerit: *Paulus Castrensis, quo viro nemo iurisconsultorum est peritior, nemo doctior*.

Motus est Bartolus ex eo, quod heres, qui confecit inuentarium, debet sine damno esse iuxta d. l. vlt. §. & si præfatam C. de iur. delib. in damno autem esset, quotiescunq; interitus rerum hereditariarum ad ipsum spectaret.

Ceterum ratio hæc leuis admodum videtur; nam in d. §. & si præfatam eatenus consulitur indemnitati heredis, vt ne teneatur creditoribus hereditarijs vltra id, quod ad ipsum peruenit, quemadmodum liquet ex his verbis textus: *in tantum hereditarys creditoribus teneantur, in quantum res substantiæ ad eos deuoluta valeant*. Respectu igitur rerum, quæ ad heredem peruenerunt (prout in nostra specie constat, mobilia peruenisse ad Io. Iacobum) ratio Bart. non probatur ex d. §. & si præfatam, damnum enim cōtingens in rebus hereditarijs, postquam ad heredem peruenerunt, nō adscribitur a lege creditoribus hereditarijs, nec magis ascribi eis potest, quàm damnum contingēs in rebus proprijs ipsius heredis, quod damnum certum est, nihil ad creditores pertinere. Et ideo hanc rationem Bart. meritò reiecit Ripa ad d. l. 1. §. Si is, qui quadringenta ff. ad Senatuscon. Trebel. nu. 9. dicens, heredem cum beneficio inuentarij non debere quidem damnum sentire vltra id, quod ad eum peruenit, sed nihilominus obligari ad id, quod ad eum peruenit, & pro valore bonorum extantium tempore aditionis, vt probat ex verbis d. §. & si præfatam, & ideo non debere tolli obligationem ob casum superuenientem, quia res pereunt periculo dominorum iuxta l. Incendium C. si cert. pet. & hanc eandem confutationem alio modo explicando Fachin. d. cap. 75. lib. 12. vol. 2. dicit, assertionem illam, vt heres cum beneficio inuentarij nullum damnum sentire debeat, intelligi debere ad sensum verborum d. §. et si præfatam, quorum verborum sensus est, non vltra heredem conueniri posse, quàm quanti res valent ad eum deuolutæ: & astringens argumentum a contrario sensu, dicit, ergo conueniri posse iuxta quantitatem, & valorem rerum defuncti, quæ ad eum deuolutæ sunt, quamuis postea sint diminutæ, quia diminutio contingit post aditam hereditatem, & postquam res ad heredem deuolutæ sunt.

Secundo mouetur Bart. argumento desumpto a l. Quidam 99. §. si tibi; & l. Titiæ textores 36. §. vlt. ff. de leg. 1. & alijs huius argumenti, in quibus habetur, debitorem quantitatis respectu certæ speciei, specie illa perempta, liberari, & ratiocinando a proportione dicit, heredem, qui confecit inuentarium, teneri ad quantitatem respectu rerum hereditariarum, de quibus potest soluere creditoribus, inferens, illis peremptis heredem liberari.

Hanc rationem, quæ a Ripa spreta videtur, refutat Fachin. d. cap. 75. lib. 12. vol. 2. negando, heredem cum beneficio inuentarij esse debitorem quantitatis respectu corporum hereditariorum, & dicendo, immò esse debitorem quantitatis absolutè; nam quamuis corpora hereditaria sint in facultate soluendi, quia scilicet heres ea dare in solutum potest creditoribus iuxta d. §. et si præfatam, & quia heres non tenetur vltra eorum valorem, non tamen dicendum esse, corpora illa esse spectanda, quasi eorum respectu heres teneatur ad quātitatem eo modo, quo loquitur tex. in d. l. Titiæ textores 36. §. vlt. ff. de leg. 1.

Castrensis autem contra sententiam Bartoli ea ratione mouetur, quia etiam ante beneficium inuentarij inuectum ex Constitutione Iustiniani heres non tenebatur ad legata vltra vires hereditarias, sed tantùm pro valore rerum hereditariarum, quæ ad ipsum peruenerant, vt habetur in d. l. 1. §. si is, qui quadringenta ff. ad Senatuscon. Trebel. & nihilominus per interitum rerum hereditariarum contingentem post aditam hereditatem heres non liberabatur à præstatione legatorum, & conficiens argumentum a proportione, ita Castrensis virtute raciocinatur. Eo modo se habebat heres ad legatarios ante inuentum beneficium inuentarij, quo modo se habet heres ad creditores post inuentum beneficium inuentarij, sed heres ille non liberabatur a prēstatione legatorum ob interitum rerum hereditariarum secutum post

aditam hereditatem, ergo nec etiam liberatur heres cum beneficio inuentarij ob interitum rerum hereditariarum secutum post aditam hereditatem.

Mouetur etiam Ripa ad d. l. 1. §. si is, qui quadringenta ff. ad Senatuscon. Trebel. quod tempore aditionis contracta est ab herede obligatio erga creditores pro quantitate, & valore bonorum eo tempore extantium; sed obligatio semel nata tolli non potest ob casum superuenientem, cum res pereant periculo dominorum; & hanc rationem probarunt, Roland. de cõfect. inuentar. par. 4. §. sexta est vtilitas, & Fachin. d. cap. 75. lib. 12. vol. 2.

Tertio motus est idem Ripa ex æquitate reg. l. Secundum naturam ff. de reg. iur. vt qui sentit commodum, debeat etiam sentire incommodum, quam applicando rei propositæ dicit, si heres cum beneficio inuentarij sentit commodum hereditatis auctæ ex alluuione, fætu pecorum, partu ancillarum, & ex acquisitis per seruos, debet etiam sentire incommodum diminutionis contingentis ex interitu rerum: quam rationem probarunt iidem Roland. & Fachin. in loc. indic.

Ex quibus intelligimus, auctoritatem Bartoli nobis nocere non debere, cum ratio repugnare videatur, & Senatus Excellentiss. soleat ratione, non auctoritate moueri.

11 Ceterum † retenta etiam opinione Bartoli, illa habet locum in eo tantum casu, in quo heres cum beneficio inuentarij non est in mora satisfaciendi creditoribus, quemadmodum vltra Castrens. Roland. & Fachin. in loc. indic. scripsit Phanuc. de inuentar. d. par. 3. nu. 40. dicens, assertionem Bartoli, vt heres debitor liberetur per interitum rei, passim limitari a scribentibus, si heres non fuit in mora satisfaciendi, & enumerat auctoritates scribentium; idemque scripsit Monticul. de inuentar. fol. 69. nu. 33. estque hæc limitatio de mente aperta eiusdem Bartoli, nam Bartolus argumentatur a proportione a debitore quantitatis respectu certæ speciei ad heredem cum beneficio inuentarij, quem dicit teneri creditoribus, & legatarijs respectu rerum hereditariarum, dicens, sicuti debitor liberatur interitu rerum, ita liberari heredem cum beneficio inuentarij, cum autem certum sit, debitorem quantitatis respectu certæ speciei non liberari ob interitum, si tempore interitus erat in mora soluendi creditoribus, vt probat l. Quod te 5. ff. si cert. pet. l. Si ex legati caussa 23. ff. de verb. oblig. & l. Titiæ textores 36. §. vlt. ff. de leg. 1. intelligimus, Bartolum manifestè sentire, in eo tantum casu heredem ob interitum rerum liberari, cum non est in mora.

Et ex his occurritur obiecto, quod fieri posset dicendo, si dominium bonorum non erat Io. Iacobi heredis cum beneficio inuentarij, & Archangelæ eius heredis, ergo interitus ipsorum bonorum ad ipsos non spectabat: quod si dominium eorum erat, ergo potuerunt vti mobilibus; nam dicimus, dominium quidem fuisse Io. Iacobi, & Archangelæ, sed non absolutum, & liberum, verùm cum obligatione satisfaciendi ex ijs rebus creditoribus, quæ obligatio efficiebat, vt pro administratoribus haberi deberent, ex quo sequebatur, vt consumere vsu mobilia non possent. Cum autem essent in mora soluendi fratribus Bignamis, seu eorum patri, iam fit, vt siue domini, siue administratores considerentur, debeant sentire periculum rerum, dum culpa ipsorum creditores in damno sunt.

Limitatio autem sententiæ Bartoli respiciens moram heredis cum beneficio inuentarij, caussæ propositæ conuenit; nam ex instrumentis exhibitis probatur, Christophorum fuisse in mora soluendi Sebastiano fratri, cum dies soluendi præfinita fuerit, & certum sit, per aduentum diei debitorem in mora constitui,
12 quia † dies interpellat pro homine, vt habetur in l. Magnam 12. C. de contrah. & commit. stipul.

Neque Io. Iacobus poterat prætexere ignorantiam, cum hoc debitum fuerit in inuentario ab eo descriptum, vt tabulæ exhibitæ eiusdem inuentarij probant.

Quod quidem eo magis dicendum est, quia interitus mobilium ab Archangela propositus, si verus esset, accidisset quattuordecim amplius annis post mortem Christophori, & aditam hereditatem a Io. Iacobo eius filio, patreq; Archangelæ; si enim sciebat, extare creditores, quibus soluendi defunctus, & deinde ipse heres erat in mora, non poterat vti mobilibus, & vsu ea consumere, aut exponere periculo interitus, sed debebat, vel ea offerre creditoribus, vel distrahere, & pecuniam super mensis fructiferis deponere, vt ex ea, & eius accessionibus petentibus creditoribus satisfieri posset; cum autem id non fecerit, sed in vsum suum per tantum temporis retinuerit, in culpa est, & maiori, quàm quæ consideratur a scribentibus ex simplici mora soluendi creditoribus, cum hæc mora etiam ex breui tempore considerari possit.

Hæc autem obligatio, seu necessitas satisfaciendi creditoribus ex bonis mobilibus, quæ vel vsu consumpta dicuntur, vel interijsse ob casum pestis, magis etiam astringitur ratione crediti ipsius Io. Iacobi, & deinceps Archangelæ, vt scilicet debuissent sibi ipsis soluere; in

hac

hac enim specie non est quærendum, an Io. Iacobus, & Archangela deberent offerre creditoribus mobilia, an verò expectare eorum petitio-
13 nem, sed cum † ijdem essent debitores, & creditores, debebant sibi ipsis soluere, & ita non faciendo in culpa sunt, vt loquendo de administratore, qui creditor erat, multorum auctoritate scripsit Surd. d. cons. 290. nu. 33. & probat ex l. Quoties 10. §. sicut autem ff. de administr. tut.

Præterea non omnia mobilia descripta in inuentario, quorum rationem reddere tenetur Archangela, erant ex ijs, quæ ad euitandum contagium comburi solent. Nec enim allegare potest Archangela, cetera, quæ non combusta sunt, furto ablata fuisse; primùm, quia vnus tantùm testis loquitur de furto, qui proinde vti singularis non probat, & multò minus, cum hoc furtum in articulis, seu positionibus Archangelæ non fuerit deductum, quoniam testis deponens extra capitula non probat. Deinde, quia nec etiam probatur, omnia mobilia relicta in hereditate Christophori, & descripta in inuentario conuecta fuisse Mediolanum, in qua vrbe furto ablata dicitur pars mobilium; immo certum est ab vrbe Laudæ non omnia transuecta fuisse, & præsertim bibliothecam, seu libros legales, & protocolla instrumentorum a Christophoro notario receptorum, cum huiusmodi res ad vsum Archangelæ non pertinerent.

Accedit, quod ex inuentario, & ex duobus instrumentis in causa exhibitis, vno scilicet cōfessionis, altero protestationis, factarum a Io. Iacobo post inuentarium, probatur, vltra mobilia extitisse in hereditate nomina debitorum in sūma librarum amplius 36700. quæ summa multis partibus superat dotem petitam in summa
14 libr. 6. mil. quamuis † enim Monticul. de inuent. cap. 9. nu. 30. fol. 68. scripserit, heredem cum beneficio inuentarij non teneri exigere nomina hereditaria, attamen idem dicit, negligentiam in exigendo ipsi heredi imputari debere.

Hæc autem nomina dupliciter proponi possunt. Primo ad ostendendum, potuisse Io. Iacobum patrem Archangelę, & ipsam quoq; post eius mortem in nominibus sibi satisfacere. Secundo ad probandum ex ipsis nominibus præsumi satisfactum eis esse, sicuti supra dictum est de mobilibus, cum Rot. Rom. apud Burat. supra cit. decis. 641. nu. 7. de nominibus quoq; loquatur. Quæ quidem præsumptio confirmatur ex exactione partis nominum relictorum in hereditate Christophori, vt constat ex publico instrumento in causa exhibito, & vt iam dictū
15 est, † exactionem autem partis præbere argumentum reliqui saltem vsq; ad satisfactionem, probatur ex scriptis a Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 135. nu. 17.

Et quia in congressu habito proponebatur ex aduerso, non potuisse Io. Iacobum, neq; Archangelam adhuc exigere creditum hereditarium libr. 28. mil. contra Sodalitium Sanctissimæ Trinitatis Laudæ, pro cuius crediti exactione a patre fratrum Bignamorum vti procuratore Archangelæ fuisse olim litem institutam aduersus ipsum Sodalitium, & adhuc instrumēta, & sententias authenticas esse apud eosdem fratres Bignamos.

Respondetur, præterquam quod non probatur hæc assertio, vltra summam d. libr. 28. mil. extitisse in hereditate Christophori nomina debitorum pro alijs libris 8700. vt constat ex iam dictis, quæ quidem libr. 8700. sufficiebant satisfactioni crediti dotalis Io. Iacobi, cum illud esset libr. tantùm 6. mil.

Et quamuis in inuentario descriptum legatur æs alienum in summa libr. 3200. & proinde dici posset, nomina debitorum, si istud æs alienum dematur, non sufficere solutioni crediti dotalis, attamen probare debet Archangela, ipsam, seu eius patrem istud æs alienū dissoluisse, & sine hac probatione huiusmodi defensione vti non potest.

Quæ quidem probatio eo magis necessaria apparet, quia, si creditores fuissent posteriores fratribus Bignamis, Io. Iacobus, seu Archan-
16 gela † non potuisset eis soluere, nisi exacta ab ipsis cautione de restituendo, quoniam, vt liquet ex ipso inuentario, scientiam habebat crediti Bignamorum, eiusque qualitatum; & hæc assertio probatur ex traditione Bart. ad d. l. vlt. §. & si præfatam C. de iur. delib. sub nu. 1. vers. *Oppono tertio*, & Castrensis ibid. sub nu. 4. vers. *Glossa tamen*, vbi dicit, glossam id ipsum sentire.

Vltra res mobiles, & nomina debitorum descripta leguntur in inuentario bona soli, nēpe agri perticæ viginti duæ, & præter domum, de qua nunc agitur, ius redimendi tres domos sitas pariter in vrbe Laudæ, quod ius uendi potuit, & debuit iuxta supra scripta; sicuti venditum fuisse probabile est.

Deniq; aderant etiam protocolla instrumentorum a Christophoro notario receptorum, quę multa volumina conficere poterant, vt supra dictum est, & ex quorum extractionibus potuit Archangela amplam pecuniæ summam percipere, & percepisse probabile est.

Quare, cum ipsa teneatur, prout etiam tenebatur eius pater, reddere rationem rerum omnium, quæ in inuentario descriptæ sunt, earumque fructuum vsque ad hunc diem iuxta scripta a Phanuc. de inuentar. d. par. 3. nu. 35. &

seq. dum hanc rationem non reddit, frustra cõtendit retinere domum.

Et ita patet, non posse ab Archangela excludi actionem fratrum Bignamorum; primo, quia Io. Iacobus eius pater, cuius iure ipsa vtitur, heres fuit Christophori debitoris Bignamorum, et habendus est pro herede simplici, et absoluto, nõ autem cum beneficio inuentarij, cum inuentarium ab eo factum nullum censeri debeat: secundo, quia, vbi fingi posset heres eum beneficio inuentarij, adhuc tam ipse, quam Archangela præsumitur sibi soluisse ex bonis hereditarijs: tertio, quia etiam semota præsumptione solutionis, damnum mobilium, vsu, vel casu consumptorum, & nominum non exactorum, atque alia quælibet damna, quæ accidere potuerunt in rebus hereditarijs, ad ipsam Archangelam spectare debent, scilicet vt ipsa teneatur Bignamis creditoribus pro valore dictorum bonorũ, et eo magis, quod erat in mora eis soluendi. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Dertbona.

Pro D. Iohanne Iacobo Ripa.

ARGVMENTVM.

IMmunitas ex contractu quæsita reuocari non potest. Si concessa fuit cũ clausula, *vt bona talia vendi possint*, an intelligatur concessa primis emptoribus tantùm, an verò omnibus alijs. Aqua vitę an veniat appellatione fructuum prædiorum, quibus immunitas concessa fuit, & quandò. Alia de immunitate.

SVMMA.

1 *Si princeps concedit immunitatem bonis cum clausula*, vt talia vendi possint, *& bona vendantur, perindè, est, ac si emptores immunitatem ipsorum bonorum ab ipso principe emissent, dato ei pretio.*

2 *Immunitas vendi non potest ab vniuersitatibus, & communitatibus, secùs a principe.*

3 *Immunitas in damnum aliorum concedi a principe non potest, secùs in damnum proprium ipsius principis. Intellige tamen, & restringe, vt ibi.*

4 *Immunitas per contractum concessa reuocari nõ potest.*

5 *Princeps suis contractibus, etiam cum suis subditis, efficacitèr obligatur. Immo efficacius, quàm priuati. nu. 6.*

7 *Princeps obligatur ex ijs quoq; cõtractibus, quibus alioquin non obligarentur priuati.*

8 *Princeps grauius peccat non præstando prommissa, quam faciant priuati.*

9 *Prommissio an obliget promittentem ex virtute duntaxat veracitatis, & itá ex honestate morum, an verò ex vinculo iustitia.*

10 *Fides publica, seu, vt inquiunt, saluumconductum generalitèr concessum, comprehendit etiàm ea, de quibus non fuerit cognitum.*

11 *Securitas a principe data seruari debet, etiamsi verba possent vario modo interpretari.*

12 *Brinceps concedendo immunitatem ab oneribus an censeatur concedere ab oneribus, quæ imponuntur caussa belli, remissiuè.*

13 *Immunitas ex contractu, præsertim oneroso, difficiltas tollitur per interpretationem, quam concessa ex priuilegio.*

14 *Immunitas a principe alicui concessa pro eius prædijs, cum clausula,* vt talia vendi possint, *an censeatur concessa nõ solum primis emptoribus, sed etiàm omnibus alijs.*

15 *Priuilegium an sit reale, an personale, ex quibus dignoscatur.*

16 *Priuilegium reale dicitur, quandò est facta mentio heredum.*

17 *Priuilegium transit non tantùm ad primum heredem, sed ad omnes alios vlteriores, si mentio facta est heredum in numero plurali.*

18 *Aqua vita an habenda sit in numero fructuum prędiorum, ex quorum vuis, & vino, confecta fuit.*

19 *Fructus prædiorum dicuntur, qui a prædijs immediatè proueniunt.*

20 *Vinum numeratur intèr fructus fundi.*

21 *Vua, & vinum pro vno, & eodem fructu accipiuntur.*

22 *Fructus collecti, & fructus percepti, in quo differant.*

23 *Appellatione fructuum prædiorum, quibus immunitas concessa fuit, continetur aqua vita, si agitur de immunitate latam interpretatiõnem exigente, secùs si de ea, quæ strictè intelligi debet.*

24 *Nomen fructus dupliciter in iure accipitur, strictè, & propriè, & è conuerso.*

25 *Priuilegium concessum non in damnum aliorũ, sed ipsius tantùm principis concedentis, latè est interpretandum.*

26 *Immunitas concessa prædijs, & eorum fructibus, an censeatur concessa etiàm a vectigali aqua vita, licèt tempore concessionis illud nõ esset impositum.*

27 *Immunitas ob nu. 12. liber. competit etiàm ab oneribus*

oneribus posteà impositis. Quid si numerus 12. sit imminutus. nu. 28.

29 *Semel excusatus a tutela ob numerum quinque liber. manet excusatus ab eadē tutela, quamuis deinde liberi decedant, non excusatur tamèn ab alia post decessum liberorum delata.*

30 *Concessio vniuersalis futura quoq; comprehēdit.*

31 *Legato grege, ea, quæ posteà accedunt, ad legatarium pertinent.*

32 *Legatum vniuersale etiam futura comprehendit, secùs si non est vniuersale.*

33 *Immunitas ab oneribus, an dicatur vniuersalis etiamsi nullum sit adiectum signum vniuersale. Nàm cum signo vniuersali nulla est dubitatio. nu. 34.*

CONSVLTATIO LXXXI.

Domine illuminare.

QVÆ D. Goldaniga breuitèr, & subtilitèr, in sua consultatione deduxit ad firmandam immunitatem D. Ripæ, ea mihi summoperè probantur.

Sapientèr ille dixit, hanc immunitatem competere D. Ripæ ex contractu, eoque oneroso, nempè emptionis, & venditionis, non solùm re spectata inter ipsum, & venditores prædiorum, quia Ripa maius pretium dedit contemplatione immunitatis, quàm dedis-
1 set, si sine immunitate emisset; sed etiā † respectu principis, qui, cum immunitatem concesserit ijs verbis, *adeò vt tales vendi possint*, perindè est, ac si Ripa hanc immunitatem prædiorum ab ipso Duce emisset, dato ei pretio, iuxta l. In ædibus 9. §. quod filius familias ff. de donat. & distinctionem allatam a D. Goldaniga ex Baldo ad l. Si vt proponis 4. C. de seru. pign. dat. manumit. & ad l. Si liquet 8. C. de inoffic. testam. nu. 2. ibiquè Salycet. nu. 1. & Tiraquel. ad l. Si vnquam C. de reuoc. donat. nu. 349. & seqq. quę distinctio in hac specie arctiùs adstringere videtur.

Nequè dicatur, immunitatem vendi non posse, ut desumitur a l. In priuatis 12. §. 1. ff. de pollicit. & scripsit ibid. Bartol. ex quibus habetur, neminē data pecunia a muneribus publicis ex-
2 cusari posse; nam † id intelligendum est de vniuersitatibus, & communitatibus, non de principe supremo, quem posse immunitatem concedere scripsit Alba in cons. 336. n. 1. Sub nomine enim concessionis simpliciter prolato comprehēditur titulus quoquè venditionis, vt patet. Et licèt Alba loquatur de Imperatore, attamen idem posse fieri a Ducibus, & Marchionibus, qui habent dignitatem perpetuam, & iura imperij, addidit Annibaldus in schol. in lit. a. loquens præcisè de Serenissimo Duce Mantuæ, & Montis Ferrati; idemque scripsit P. Molina
3 de primog. & tribut. disp. 673. nu. 2. Neque † enim agitur de immunitate concessa in damnū aliorum, vt scilicet onus ablatum possessoribus prædiorum, de quibus agitur, alijs possessoribus accrescat; qua in specie non posse hanc immunitatem concedi habemus ex scriptis ab Ang. ad l. Si vnus §. item si pactus ff. de pact. nu. 3. & alijs relatis a Boer. decis. 213. nu. 3. & ab Annibaldo in schol. ad Albam in cons. 186. sub lit. m. Sed agitur de immunitate concessa in damnum ipsius principis concedentis, qui tantū minus percipiet ex vectigali aquæ vitæ, quantū de eo remisit possessoribus horum prædiorum; qua in specie ijdem scribentes admiserunt, principem immunitatē vendere posse; quod tamen intelligendum existimo, quotiescumq; alienatio non esset adeò immensa, vt eneruaret vires Regni, & Principatus, hæc duo iungendo, quod concessio immunitatis est quædam alienatio, vt habemus ex scriptis ab Osasc. decis. 95. nu. 27. quodq; alienatio immodica non est seruanda, quemadmodum ità loquendo de concessione immunitatis tradiderunt Festas. de collect. par. 5. in quo capite loquitur de concessione immunitatis, & nu. 25. dicit, reuocari concessionem factam etiam non subdito, si magna læsio imperij sequeretur, & Rosental. de feud. cap. 5. conclus. 85. qui loquitur de ijs, qui possunt immunitatem concedere, & an concessio obliget heredem concedentis, & postquam dixit, obligare, si per contractum concessa sit in gl. sub lit. e. ad fi. declarat, id esse intelligendum, modo non tendat ad magnam diminutionem vtilitatis publicæ.

4 Vt † verò immunitas reuocari nō possit, quotiescumq; concessa fuit per contractum, receptè tradiderunt scribentes ad c. nouit de iudic. & multò minus quotiescumq; agitur de contractu oneroso, inter quos Roland. cons. 13. vol. 3. Osasc. decis. 92. nu. 10. & 11. Alba cons. 215. lib. 8. nu. 1. Decian. cons. 51. nu. 25. vol. 3. & Menoch. 156. nu. 29. lib. 2. moti auctoritate Io. Baptistæ a S. Seuerino ad l. Omnes populi ff. de iust. & iur. nu. 181. & seq. Et huc respexisse videtur Bartol. ad l. 2. ff. de iur. immun. nu. 6. dum loquendo de immunitate concessa a Communitate, negat, eam reuocari posse, si per contractum concessa fuit, licet alioquin cōcessio ex defectu potestatis non valeret, eo quia obligatio concedentis immunitatem per contractum efficacior sit; quod etiam senserunt Alciat. in cons. 3. nu. 4. lib. 4. & Gallia in cons. 44. nu. 36. hoc ipsum dicentes, nempè efficaciorem esse obligationem cōcedentis immuni-

tatem

tatem per contractum, quàm per priuilegium.
5 Et ideò dicit † Castr. in cons. 317. vol. 1. nu. 3. col. 3. iunct. princ. principem non magis esse dominum contractuum, quàm elementorum, & ideò gesta ab eo contrahēdo etiam cum suis subditis, nullo modo reuocari, aut diminui posse; & loquitur Castrens. de Republica Veneta, additq. alia scitu digna, & illud præcipuè, quod dominium quidem fuit conuentum iure gentiū secundario, & ideò posse principem illud auferre ex causa, nec ita faciendo dici contra suam fidem venire; verum seruare fidem datam prodijsse a iure primæuo, & ideò non posse principem contra eam agere; & hæc obligatio seruandæ fidei, quę inest in omni contractu, maior etiam videtur in specie proposita, inspecta promissione Serenissimi Ducis Caroli his verbis facta, *sub vera Principis fide pollicemur*, sicuti enim hæc verba ostendunt, Suam Celsitudinem fidem suam interposuisse, non vti personam priuatam, sed uti principem, ita dicendum est, promissionem hanc arctius esse seruandam,
6 quia † promissio in principe efficacior esse debet, quàm in priuatis, vt probat Menoch.
7 in cons. 1. nu. 237. qui infert, † principem obligari ex ijs quoque contractibus, quibus alioquin non obligarentur priuati, ea ratione, quam affert nu. 240. quia princeps spectatur tanquam vir bonus, et proindè non solum culpa, sed etiam omni culpæ suspicione vacare debet. Atquè ita Baldus in cons. 324.
8 vol. 1. ad fi. scripsit † grauius peccare principem non præstando promissa, quam faciant priuati, et eius auctoritate idem respondit Roland. in cons. 1. vol. 2. nu. 31. & 32. quaprop-
9 ter quamuis † concedi posset, promissionem obligare promissorem ex virtute dumtaxat veracitatis, & ita ex honestate morum, non vinculo iustitiæ, vt sensisse Caietanum scripserunt Petrus Aragonius, & alij mox recensendi; hęc tamen moralis honestas, quæ non cogeret priuatos adstringeret principem ad promissa faciendum, vt probat Menoch. d. cons. 1. n. 234. & ante eum Mar. Solomon. ad l. Princeps ff. de legib. nu. 5. dicens, principem dedecere ab honesto discedere; idemq; scripsit Roland. cons. 66. vol. 2. ad fi. Inde Cabedo in decis. 36. par. 2. loquens de obligatione antidorali scripsit, debere principem huic obligationi satisfacere, licèt priuati cogi non possent.

Ceterū negat Petr. Aragon. de iust. & iur. ad D. Thom. secūda secūdæ q. 88. art. 3. promissionē obligare promittētē ex honestate tantū morū, dicitq; imò obligare ex stricto vinculo iustitiæ; ideq; cōfutando Caietanū docuerunt, Less. de iust. et iur. lib. 2. cap. 18. dubit. 3. nu. 53. et Sanchez de matrimon. lib. 1. disput. 5. nu. 20. qui multos alios affert eiusdem sententiæ quibus accedit Salon de iust. et iur. tract. de natura, et essentia dominij quæst. 5. art. 3. tit. an promissio facta absenti, conclus. 1. tom. 1. pag. 142. ea ratione allata ab Aragonio, quià in promissione non spectatur simplex dictum, sed amplius adstringitur fides, quod est fundamentum iustitiæ; et vt clariùs declarat Lessius, qui promittit nō simpliciter affirmat, se daturū, aut facturum, sed etiam se obligat alteri, et consequēter ei tribuit ius petendi, & exigēdi. Quod si ita est, etiamsi princeps non præstando promissa neminem damno afficit (in qua specie loquuntur scribentes allati) certè ubi damno quis afficeretur, prout accideret in hac causa, quià Ripa emit prædia contemplatione huius immunitatis promissæ, sine ea alioquin nō empturus, quotiescunq; immunitas non seruaretur, conqueri ille posset, quod sub fide principali deceptus esset; hoc autem nullo modo permitti debere tradiderunt scribentes loquendo de saluoconductu a principe dato, ex quibus Bald.
10 in cons. 490. lib. 1. qui † agebat de saluoconductu generaliter concesso, & dubitabatur, an comprehenderet furtum, & violationem nemorum, de quibus non fuerat cognitum, & respondit Bald. pro ijs quoq; delictis saluum conductum seruandum esse, ea inter alias rationes, ne contingeret decipi illum, qui literis principalibus confidit, dicens, hanc partem esse humaniorem, & ad honorem principis magis pertinere, & consilium Baldi receptè probarunt scribentes, vt legimus apud Magalot. de saluoconductu par. 3. nu. 17. Farinac. quæst. 29. de carcerib. nu. 58. & Cyriac. contr. 399. nu. 30. ita quidem, vt Bossius de remed. ex sol. clement.
11 princip. nu. 69. scripserit, † securitatem a principe datam seruari debere, etiamsi verba possent vario modo interpretari, & eum secutus est Surd. cons. 298. nu. 51. quem affert, & sequitur Cyriac. d. contron. 399. nu. 23. nulla alia ratione, nisi quia obseruatio fidei in principe debet in summo gradu custodiri.

Superest videndum, an hoc fieri possit per modum interpretationis, dicendo, non censeri principem de hac immunitate sensisse; incurrimusquè in vestigia D. Goldanigę rectè distinguentis inter voluntatem principis, & potestatem. De qua quidem cessatione immunitatis per interpretationem agunt scribentes ad l. Si
12 ex toto ff. de leg. 1. extatquè † celebris controuersia inter Dyn. & Rayner. de Forliuio in eodem loco à scribentibus vexata; qui quidem ponunt thesim agendo de oneribus belli, & quærendo, an princeps concedendo immunitatem ab oneribus, censeatur concedere ab oneribus, quæ imponuntur causa belli in qua thesi negauit

negauit Dyn. & affirmauit Rayner. Et quamuis ll. quibus vsus est Dynus ad suam decisionem firmandam, non minus potestatem principis perstringant, quàm voluntatem, cùm dicant, neminem excusari posse in casu publicæ necessitatis, & princeps non possit agere contra publicam vtilitatem, vt scripsit Io. Buridan. ad Aristot. polytic. lib. 1. quæst. 1. attamen traditio Dyni ad voluntatem quoquè, & interpretationem eo nomine trahi debet, quod princeps non censetur voluisse, quod facere non potest, vt ratiocinatur ibid. idem Buridan.

Porrò hæc interpretatio dupliciter proponi posse videtur; primum ratione qualitatis concessionis, quærendo, an illa censeatur realis, an verò personalis, scilicet, an concessa sit non solum pro bonis (quod negari non potest) sed etiam an pro primis tantum emptoribus, qui bona ea acquisiuissent, an verò pro omnibus alijs, qui emerent, & acquirerent ab illis, de quo quidem differere, licèt necessarium nõ videatur, quotiescunq; D. Ripa primus emptor fuerit, non erit tamen ei inutile scire, an licitum sibi sit alienare prędia in alios cum eadẽ immunitate. Secundo, ratione onerum, an scilicet appellatione onerũ, a quibus immunitas concessa fuit, comprehendatur hoc vectigal aquæ vitæ, & de hoc dupliciter dubitari potest, vel quià aqua vitæ nõ possit haberi in numero fructuum prædiorum, quorum immunitas concessa fuit; vel quià tempore concessionis immunitatis factæ a Serenissimo Duce Gulielmo, hoc onus cognitum non esset, quippè adhuc non impositum, & concessio intelligi debeat de illis oneribus, quę imposita erant tempore concessionis, non de alijs postea impositis; & confirmatio Serenissimi Ducis Caroli extenderit quidem immunitatem ad alia bona, vt verba dicunt, sed non ad alia onera in concessione Ducis Gulielmi non comprehensa.

Sed antequam de singulis disseramus, præfa-
13 ri † debemus, facilius admitti interpretationem agendo de immunitate concessa ex priuilegio, quã ex contractu, præsertim oneroso; in primò enim casu declaratio facienda est a solo concedente, in secundò verò casu res non pendet ab eius tantùm declaratione, sed etiam ab altera parte, quæ dicere potest, imò ipsam intellexisse acquirere immunitatem pro illis quoquè oneribus, quemadmodum obseruauit Alciat. cons. 3. lib. 4. nu. 5.

14 Si † quæramus, vtrùm hæc immunitas censeatur concessa non solum primis emptoribus, sed etiam omnibus alijs. Aut agimus de concessione Ducis Gulielmi; & quamuis concessio facta fuerit Monasterio, quod spectatum, vti vniuersitas, non moritur, quemadmodum ceteri homines, & hac ratione concessio dici debeat realis, vt loquendo de priuilegio concesso personæ fictæ, veluti Ciuitati, Religioni, Collegio, Monasterio, & vniuersitati, scripsit Suarez d. lib. 8. cap. 3. nu. 4. iuxta l. Forma §. quamquam ff. de censib. & quia talis persona ficta perpetua est, iuxta l. Proponebatur C. de iudic. qui nu. 12. idem dicit, ex illis verbis, *in perpetuum*, attamen id non cogit nos dicere, sensisse Ducem Gulielmum hanc immunitatem concessisse nõ solum pro Monasterio, & quamdiù prædium apud illud mansisset, sed etiam pro omnibus alijs, in quos bona alienata fuissent, cùm nulla mentio aliorum facta sit, & negare non possimus, quin Dux Gulielmus pietate, qua affectus erat erga Monachos illius Monasterij, illam immunitatem concesserit, & similis affectio spectari non posset erga illos, in quos prædium alienatum fuisset.

Verùm loquendo de confirmatione, & concessione Serenis. Ducis Caroli, res clarior vi-
15 detur pro D. Ripa, expendendo † ea, quæ ponderanda esse ad dignoscendum, an priuilegium reale sit, an personale, tradiderunt scribentes nostri, quos refert Suarez de legib. d. lib. 8. cap. 3. nu. 4. nempè personam, cui conceditur priuilegium, & rationem, seu causam, quæ mouit ad concedendum, & rem, circà quam versatur priuilegium, & eius verba.

Si spectamus personam emptoris, cum nullus emptor nominatus fuerit, in quem bona alienari deberent, non possumus dicere, Serenissimum Ducem motum fuisse meritis emptoris, aut aliqua beneuolentia erga eum, quod necessarium
16 videtur, vt priuilegium dicatur personale. Et † huc spectant scripta a Bart. ad d. l. 1. ff. de constit. princip. nu. 2. dicente, tunc priuilegium dici reale, quando facta est mentio heredum, quia cùm illi vti ignoti, non possint dici dilecti a concedente, res ipsæ, non personæ spectatæ videntur.

Si verò spectamus rationem, & causam, quę fuit, vt Monasterium maiore pretio posset prædia vendere, & commodiùs dissoluere æs alienum contractũ, hæc ratio, & causa suadet nos dicere, immunitatem concessam fuisse non solum pro primis emptoribus, sed etiam pro omnibus alijs, ad quos quocunque tempore prædia peruenirent, quia prædia non tanti vendi potuissent, si immunitas ad primos tantũ emptores restricta fuisset, quanti si pro omnibus alijs; & cum finis Serenis. Ducis fuerit pretiosiora redere prædia per adiectionem immunitatis, debemus illam interpretationem adhibere, quæ huic fini magis seruiat.

Si denique spectamus verba, cum in literis Ducalibus fiat mentio emptorum, non in numero

mero singulari, sed plurali, dicẽdo, *ad quoscumque emptores*, † succedit traditio Bart. ad d. l.
17 1. ff. de constit. princip. qui in illa quæstione, an priuilegium transeat ad primum tantùm heredem, vel ad alios quoquè, distinguendo dicit, transire ad omnes alios vlteriores heredes, si mentio facta est heredum in numero plurali, licet aliud esse dicat, si in numero singulari nomen heredis prolatum sit, quia tunc nõ excedit personam primi heredis, in qua specie Bartolũ retulit, & secutus est Tiraquel. ad l. Boues §. hoc sermone ff. de verb. oblig. nu. 74. Additur illa vox, *quoscunque*, dicendo, *ad quoscunque emptores*, quæ sine dubio hanc interpretationem magis adiuuat. Præterea tollitur omnis dubitatio ex illis verbis sequẽtibus, *seu caussam ab ipsis habituros*, quia si immunitas concessa fuit fauore illorum, qui caussam habituri essent a quibuscunq; emptoribus, ergò non solùm pro primis emptoribus, sed etiam pro alijs quoque, in quos emptores alienassent.

Concludimus itaque, hanc immunitatem concessam fuisse pro omnibus, ad quos in perpetuum prædia peruenissent, & ita concessam dici debere ipsis bonis, abstrahendo ab omni persona, perindè ac si Sereniss. Dux hæc prædia immunia fecisset, & deindè ita immunia facta venalia exposuisset.

18 Si † quæramus, an aqua vitæ habenda sit in numero fructuum prædiorum, quibus immunitas concessa fuit, ratio dubitandi esse potest
19 quia † fructus prædiorum illi dicuntur, qui a prædijs immediatè proueniunt, vt scripsit Ca-
20 stil. de vsufruct. cap. 36. nu. 5. Et † quamuis vinum numeretur inter fructus fundi, vt scripsit Bart. ad l. Et ex aduerso 35. ff. de rei vendic. vers. *tu dic*, & cons. 125. nu. 2. quem refert, & sequitur Menoch. de arbitr. casu 210. nu. 21. probatq; tex. in l. Si eius 77. ff. de rei vendic. attamen id accidit, quia ad finem faciẽdi vinũ vites seruantur, & vuæ leguntur, & pro-
21 inde † confunduntur vuæ, & vinum, perinde ac si vnus, & idem fructus esset, vt probat manifestè tex. in d. l. Si eius 77. ff. de rei uendic. ubi Labeo dixit, perceptionem fructuum accipiẽdam esse, non tantum si perfectè sint collecti, sed etiam cæpti ità percipi, vt terra continere se fructus desierint, & exemplum affert de oliuis, & vuis ita loquendo: *veluti si oliua, vel vua, collecta sunt, nundum autem vinum, vel oleum ab aliquo factum sit*: dum enim I. C. perfectam collectionem fructuum vineæ in uino, non in vuis considerat, non possumus negare, quin vuas, & uinum confuderit, & utrumq; pro eodem fructu acceperit. Et ad hunc textum An-
22 ton. Fab. in rational. distinguit † inter fructus collectos, & perceptos, dicens, collectos esse, qui in horreo, uel cella uinaria conditi sunt, perceptos uerò, qui a fundo separati sunt, licèt nõdum conditi; ecce æquiparat frumentum, quod in horreis conditur, & uinum, quod in cellis uinarijs, licèt eo nomine differant, quod frumenti forma non tollitur, quemadmodum tollitur forma uuarum, dum uinum fit, ea ratione, quam Bald. ad l. Ancillæ 12. C. de furt. nu. 17. assignat his uerbis: *quia digressio de materia ad materiatum non corrumpit, sed inducit finalem usũ rei*: hæc autem de aqua uitæ dici non possunt, quia licet uinũ, & aqua uitæ habeant se tanquã materia, & materiatum, digressio tamen ab illa ab hoc nõ inducit finalem usum rei, quia uinum non fit ad finem faciendi aquam uitæ, quemadmodum uuę leguntur ad finem faciendi uinũ.

23 Ceterùm † his minimè obstantibus existimo, appellatione fructuum prædiorum, quibus immunitas concessa fuit, contineri aquam vitæ, & proinde immunitatem pro ea quoque præstandam esse.

Ducor, quia ex scriptis ab eodem Castil. de vsufruct. d. cap. 36. nu. 5. & duobus seqq. &
24 ex legibus ab eo allatis manifestè habetur † nomen fructus in iure dupliciter accipi; primò strictè, & propriè; secundo modo latè, & impropriè; si primo modo accipiatur, illi tantum fructus significãtur, qui in fundo nascuntur, siuè ex re immediatè percipiuntur; si uerò latè, & generalitèr sumatur, continentur non solum prædicti fructus, sed etiam omnia, & quæcumquè emolumenta, & lucra, & omnes commoditates, & utilitates, quæ ex re percipi possunt, siuè eiusdem occasione proueniunt, quemadmodum prosequitur Castil. d. cap. 36. nu. 7. & ad hoc probandum affert l. Vsufructu legato 7. ff. de usufr. cuius uerba recitat, & refert Garzias de expensis c. 23. inducentem, & expendentem multas leges ad probandum, verbũ *fructus* non ità strictè accipi, sed ciuili modo interpretari, & iuxta qualitatem rei, de qua agitur, quemadmodum verè Garzias multas leges expendit id prorsus probantes. Quapropter uidendum est, an materia, de qua agitur, ea sit, ut strictam interpretationem accipere debeamus, an uerò latam, prout accipitur in materia usufructus, de quo loquuntur Garzias, & Castil.

25 Si † hæc immunitas concessa esset in damnũ aliorum, & non ipsius tantùm principis concedentis, dici posset, nomen fructus in stricta, & propria significatione sumi debere, quia ex traditionibus scribentium ad l. Beneficium ff. de legib. habemus, priuilegium, quod uergit in damnum aliorum, & nõ principis concedentis, strictè intelligi debere; uerum cum hæc immunitas nemini noceat, sed ipsi tantum concedẽti, ex ijsdem traditionibus constat, hoc nomen lar-

gè

gè esse interpretandum, quia tunc priuilegium appellatur beneficium, de quo loquitur l. 3. ff. de constit. princip. & tale esse in specie nostra demonstrant verba Serenifs. Ducis Caroli ostendentia prolixam eius voluntatem iuuandi Monasterium. Et hoc confirmatur ex eadem causa, & ratione cōcedendi hanc immunitatē supra expensa; cùm enim utilior sit hæc interpretatio, si nomen fructuum, pro quibus concessa est immunitas largè sumatur, hæc sumi debet.

26 Si † deniquè quæramus, an hæc immunitas concessa dici debeat ab hoc quoque vectigali aquæ uitæ, licèt tempore concessionis Ducis Gulielmi impositum illud non esset; quotiescunquè res ab eo tēpore ęstimare deberemus, semota confirmatione, & noua concessione Serenissimi Ducis Caroli, ratio dubitandi esse potest, quià in literis Ducis Gulielmi, quę referuntur in literis Serenissimi Ducis Caroli, nullum

27 uerbum legitur de oneribus futuris, & † agitur nou de immunitate competente ex dispositione legis, prout est immunitas ob numerum duodecim liberorum, ex quo dicere possemus, legem semper loqui, & perindè haberi, ac si hodie facta esset, iuxta doctrinam Bart. ad l. Ariani C. de hæretic. & ad l. Si ita 8. ff. de aur. & argent. leg. nu. 4. & scripta a Nat. in conf. 66. nu. 13. itaut quo tempore imponuntur onera, eodē tempore lex faciat immunem. Verùm agimus de immunitate acquisita per contractum, qui a tempore contractus æstimari debet.

Vt huic rationi dubitandi satisfaciamus, dicimus, rem pendere ab eo, an respectu onerum futurorum agatur de noua immunitate concedenda, an verò de immunitate iam concessa conseruanda. Primo enim modo procedit ratio dubitandi, non autem secundo modo, quēadmodum colligimus ex script. a Bald. in

28 conf. 117. lib. 1. qui † loquendo de immuni ob numerum duodecim filiorum in casu, in quo numerus erat diminutus, respondit, illum excusari quidem ab oneribus, vt ipse inquit, antea ordinatis, & consumatis, non autem de ijs, quæ nec consumata, nec ordinata fuerunt, sed imposita sunt post diminutum numerum liberorum, & Baldum secuti sunt Ripa ad l. Ex facto ff. de vulg. nu. 18. & Tiraquel. in tract. cessante caussa limit. 4. nu. 3. Barbos. ad l. Quia tale ff. de soluto matrim. nu. 20. & Petr. Ant. Anguis. conf. 21. n. 7. ea autem ratio affertur, quia post diminutum numerum liberorum, illi, qui immunitatem habuerunt, licet immunitatem quæsitam cōseruent, nō tamen possunt nouam immunitatem acquirere, cùm ob imminutū numerum liberorum, non sint amplius capaces acquisitionis nouę immunitatis, & ideò censentur quidem immunes ab oneribus ante impositis, quia agunt de conseruanda illa immunitate, quam habuerunt, sed nō sunt immunes ab oneribus postea impositis, quoniam ratione illorum agitur de acquirenda noua immunitate, cuius non sunt capaces; & hanc rationem indicauit Bald. dicendo, rem peruenisse ad casum, a quo non potest incipere, ex l. Titia Seio §. vsuras ff. de legat. 2. Et hoc confirmarunt Tiraquel. & Barbosa in locis indic. argumento a

29 simili de excusatione tutorum; † nam etsi semel excusatus a tutela ob numerum quinque liberorum maneat excusatus ab eadem tutela, etiamsi postea liberi moriantur, non tamen excusatur ab alia post mortem filiorum delata ex tex. in l. 2. §. oportet, & l. Spadonem 17. §. qua solutus ff. de excusat. tutor.

In proposita specie existimo, ratione futurorum onerum nō concedi nouam immunitatem, sed iam concessam conseruari, agiq; de vna tantùm, & sola immunitate ab oneribus præsentibus, & futuris, & ad hoc probandum hoc vno

30 vtar argumento. Quoties † agitur de concessione vniuersali, futura etiam comprehēduntur, & non plures concessiones, sed vna tantùm censetur; at concessio Ducis Gulielmi cum illis verbis: *exemptionibus realibus, personalibus, & mixtis &c. a quibuscunquè datys, & gabellis*, vniuersalis est, ergò comprehendet etiam, onera futura, nec censebuntur plures immunitates, sed vnica immunitas, ratione plurium onerum.

31 Maior propositio probatur; primo † l. Grege leg. 21. ff. de legat. 1. vbi legato grege, ea quæ postea accedunt ad legatarium pertinent, & l. Peculium 67. ff. de legat. 2. vbi idem cauetur in legato peculij, ea ratione, quam afferunt

32 scribentes, quia cum † legatum sit uniuersale, comprehendit etiam futura, secùs dicentes, si legatum non esset uniuersale, quia futura non continerentur, ut habetur in l. Ita legatum 8. ff. de aur. & argent. leg. ubi in legato auri, & uestris dicitur uestis, & aurum futurum nō comprehendi, quemadmodum ità conciliando leges docuit Bartol. ad d. l. Peculium 67. ff. de legat. 2. ibiq; Castrens. & Cuman. & clarius Cuiac. (nempè in lib. 16. quæstion. Papin. tom. 4. col. 352.) qui scripsit, interesse, an plures res sigillatim, an verò generatim, & uniuersè legētur, nam si sigillatim, quot sunt res, tot esse legata; at si uno nomine res plures legentur, vt grex, peculium, & alia id genus, vnum esse legatum. Secundo ex l. Grege 13. ff. de pignor. ubi grege pignori dato, quæ postea nascuntur etiam tenentur. Tertio l. ult. C. quæ res pign. oblig. poss. ubi in obligatione rerum ad se pertinentium comprehenduntur quoquè res futuræ, licèt (quod maius uidetur) adiectum fuerit

verbum

verbum præsentis temporis. Quartò l. Si seruitus 22. ff. de seruit. vrban. præd. vbi si cautum sit, ne luminibus officiatur, intelligitur de futuris quoquè luminibus, & I. C. dicit, humanius esse, verbo generali futura quoquè lumina comprehendi. Qua in re monendi sumus in ll. allatis agi de re, quæ strictam interpretationem recipit, nam in legatis, de quibus in d. l. Grege legato, & l. peculium, stricta fit interpretatio, vt tradidit Dec. ad l. In testamentis 12. ff. de regul. iur. nu. 3. Et item cum agitur de seruitute, vt in d. l. Si seruitus, quemadmodum obseruauit ibid. Anton. Fab. in rational. patet itaquè, in concessione vniuersali futura comprehendi, non in ratione extensionis, sed comprehensionis, eò quia vnica tantùm concessio fit, & futura habeantur pro accessionibus primæ concessionis, & ita vt pars eius, quemadmodum disertè Bart. ad l. Si ita 8. ff. de auro, & argento legato nu. 4. & loquendo de immunitate ab oneribus Nat. d. cons. 66. nu. 13. inquiens, vniuersale idem semper esse, quãuis recipiat augmentum, aut diminutionem.

33 Minor † propositio, & consecutio probatur auctoritate Bart. in cons. 59. nu. 4. qui scripsit, immunitatem ab oneribus esse quid vniuersale, & hac ratione respondit, comprehendi bona quoquè futura, motus eod. textu in d. l. Peculiũ 67. ff. de legat. 2. Idemq; ratione onerum quoquè futurorum scripserunt Nat. in cons. 160. nu. 23. 27. & 29. & in cons. 340. & Ofasc. decis. 136. Quinimò Bald. ipse in rationibus dubitandi contra nos allatis pro nobis respondit in cons. 406. vol. 5. nu. 2. & clarius etiam in cons. 112. lib. 2. nu. 4. scilicet, concessionem immunitatis ab omnibus oneribus realibus, & personalibus habere locum pro rebus postea acquisitis; idemq; de oneribus futuris respondit Alex. in cons. 193. lib. 2. Neq; possumus negare, quin concessio, de qua agitur, sit vniuersalis, nam si talem esset respondit Bald. in cons. 112. lib. 2. loquendo de immunitate ab oneribus ex contractu quæsita, licet nullum adiectum esset signum vniuersale, eo quia, vt scripsit Nat. in cons. 340. nu. 12. vniuersale in hac re sumitur id, quod plura collectiuè continet, inferens, nomen instrumenti fundi, de quo habetur in l. Prædia 27. & l. vlt. ff. de fund. instr. esse vniuersale, nec dubitari posse, quin immunitas ab oneribus, realibus, personalibus, & mixtis plura collectiuè contineat, sicuti seruitus, ne luminibus officiatur, de qua in d. l. Si seruitus 22. ff. de seruit. vrban. præd. plura collectiuè continet ratione plurium luminum; atquè ita Parif. in cons. 68. vol. 1. nu. 7. & 10. vniuersale considerat ex concessione immunitatis ab oneribus indefinitè facta, quippèquæ æquipolleat vniuersali, ex d. l. Si seruitus 22. ff. de seruit. vrban. præd. & eandem concessionem immunitatis ab oneribus indefinitè factam, tanquam quid vniuersale, considerat Alex. in

34 cons. 194. vol. 2. Quapropter, cùm † in re nostra adsit signum vniuersale, nempè, *quibuscumquè datys, & gabellis*, res clarior quoquè redditur, quia vbi signum vniuersale apponitur rei, quæ continet plura, cuiusmodi sunt onera, quę plura sunt, & diuersi generis, non possumus negare, quin concessio dici debeat vniuersalis, ut respondit Nat. in d. cons. 160. nu. 27. ubi cum dictum fuerit, *ab omnibus taleis, fodris, & oneribus*, respondit, futura quoquè comprehendi, ex ui particulæ, *omnibus*, quam ait, esse uniuersalem, & nihil excludere.

Et hactenus de concessione Ducis Gulielmi, cuius tempore hoc uectigal nõ erat impositum; nam agendo de concessione Serenissimi Ducis Caroli, cùm facta illa fuerit post impositum uectigal aquæ uitæ, non agitur de futuris oneribus, sed de præsentibus. Neque possumus dicere non agi de concessione, sed de simplici, et pura confirmatione immunitatis cõcessæ a Duce Gulielmo, quià Serenissimus Dux Carolus plus dedit Monasterio, quàm dederat Dux Gulielmus, ei tribuendo facultatem uendendi bona cum eadem immunitate, quam facultatem non concesserat Dux Gulielmus; in ijs autem quæ addidit, dici debet noua concessio, et non confirmatio, vt patet ad sensum. Et cùm facultatem concesserit vendendi prædia cum eadem immunitate reali, personali, & mixta, vbicunq; hæc immunitas non comprehenderet vectigal aquæ vitæ, non esset eadem immunitas, quam Monasteriũ habuit a Duce Gulielmo, quia illa comprehendebat omnia onera imposita sine alicuius oneris exceptione.

Accedunt illa verba: *ac si nos ipsi eas possideremus, vel essent penès DD. Marchiones de domo nostra Gonzaga*: Illa enim uerba, *possideremus*, non possunt referri ad tempus concessionis Ducis Gulielmi, sed utiquè ipsius Serenissimi Ducis Caroli, qui de se ipso loquitur, & ad tempus concessionis ab eo factæ, quo tempore uectigal aquæ uitæ impositum erat. Quarè sicuti ipse Serenissimus Dux Carolus immunis fuisset ab hoc uectigali, si bona eo tempore possedisset, ità debet esse immunis D. Ripa emptor ex ui exæquationis in hac re a principe factæ.

Et hoc loco repetenda sunt ea, quæ de ratione, & caussa concedendi immunitatem dicta sunt: si enim finis Ducis fuit reddere prædia pretiosiora, quam fieri posset, ut maior pecunia ex eorum uenditione conficeretur, non possumus negare, maiorem pecuniam parari posse, si immunitas comprehenderet omnia onera sine exceptio-

exceptione alicuius oneris, siuè impositi, siuè imponendi. Sentio itaquè cum D. Goldaniga, actionem publicanorum iniustam esse. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I.C. Coll. Derthona.

PRO

Illustris. Magistratu ord. redit. Mediol. consultatio Illustris. D. Senatoris Iohannis Bracherij edita, dum esset Quæstor eiusdem Magistratus.

ARGVMENTVM.

Militaris annonæ cura sub Romanorum imperio an fuerit apud præfectos annonæ, an verò apud eos, qui exactionibus tributorum præpositi erant. Quid de præfectis annonæ dominij Mediol. & an eorum iurisdictio extendatur ad annonam, quæ appellatur *di riserua*, & administros eam curantes, qui deputantur a Magistratu ordin. redit. & an iste potuerit suam iurisdictionem tueri in hac facti specie, nō adito principe, & propria authoritate.

SVMMA.

1 *Præfecti annonæ munus sub Romano imperio quodnam fuerit.*

2 *Tit. C. de castr. pecul. milit. & præfect. ann. corruptus ostenditur.*

3 *Præfectiani qui.*

4 *Annonæ militaris cura ad quosnam Magistratus Romanorum pertineret.*

5 *Tributorum cognitio, & cura quibus demandabatur, & quæ.*

6 *Præfecti annonæ munus hoc tempore quodnam sit in ditione Mediol. ad Nou. Const. Mediol. tit. de offic. præfect. ann.*

7 *Consuetudo omnium iurisdictionum origo, forma, & principium.*

8 *Annona militaris dupliciter consideranda in dominio Mediol.*

9 *Generalis sermo non includit personā loquentis.*

10 *Iurisdictionem habens in certa caussa, & facto qualificato, tenetur ipsam qualitatem probare, si negetur.*

11 *Cum dubium est supèr exceptione declinatoria, in primis supèr ea est pronuntiandum.*

12 *Officialis tam in ciuilibus, quam criminalibus sine dubio conueniri debet coràm eo Tribunali, sub quo militat, quandò deliquit in officio, immo etiamsi deliquit extrà officium, si ipsi Tribunali inseruit.*

13 *Deliquisse in officio quandò quis dicatur.*

14 *Conclusio est præcipua pars libelli, & inquisitionis, & ea spectari debet.*

15 *L. cum quadam puella §. quoties ff. de iurisd. om. iud. quomodo intelligenda.*

16 *Bart. in l. 2. ff. si quis in ius voc. non ier. & in l. Præscriptione C. si contrà ius, vel util. publ. sibi contrarius. Conciliatur ab Alex.*

17 *Iudex quando possit cognoscere, an sua sit iurisdictio, & quandò non.*

18 *Iudici in contentione iurisdictionali cum alio iudice an, & quandò suam iurisdictionem, propria authoritate, etiam vi, & armis, tueri liceat.*

CONSVLTATIO LXXXII.

VT faciliùs percipi possit iustitia caussę Magistrat. ordin. redit. cōtra Quæstores extraordinariorū, vti Præfectos annonæ, præmittenda est facti, de quo agitur, series.

Præfectus fuit horreis areis Derthonę Franciscus Mollinellus, præuia conuentione, vt teneretur curare, ne grana, & reliqua corrumperentur, & suis temporibus ea renouaret, ideoq; pactum, vt posset triticum, oriza, & legumina, ad exteras, & finitimas regiones ab eo traduci, & has conuentiones probauit Excellētiss. L. T. in hoc dominio. Anno præsenti cum Molinellus traduxisset certam orizæ quantitatem ad locum Nouarum agri Ianuensis Magistratus Extraord. existimauit, eum fraudasse contra formā proclamatum; quapropter delegauit Egr. Fiscalem de la Hoz, vt contra eundem procederet.

Hoc intellecto Molinellus Magistratui ordinario exposuit, se iure suo vsum fuisse iuxta conuentiones, & audito Commissario generali munitionum, verum id esse recognitum fuit, & ne sub fide publica fraudaretur, accersiri iussit Fiscalem Delegatū, vt ab eo intelligeret, an aliud haberet contra Molinellum; at cū dictus Fiscalis haberi non potuerit, & res vrgeret, quoniam post inquisitionem emanauerat etiam peremptorium, datæ fuerunt ipsi Fiscali literæ, quibus Magistratus ei significabat, ex serie inquisitionis delictum Molinello adscribi non posse, cum illud, quod gesserat, ex pacto ei liceret, & in

omnem

omnem casum dum ageretur de annona principis Magistratui Extraordin. cognitionem nō spectare; verum cupere, accederet prima die ad Tribunal, & exponeret si quę haberet in cōtrarium, vt posset deliberari, & in casu competentiæ inter Tribunalia, ea ad Excell. L.T. deferri posset, cum de annona militari ageretur, & Molinellus descriptus esset in libris officij stipendij militaris, intereà verò abstineret a molestia; sed hæ literæ nihil profuerunt, cum statim Molinellus, qui liberè incedebat per hanc vrbem fretus propria innocentia, & dictis literis Magistratus Fiscali transmissis, captus, & ad carceres prætorios traductus fuerit. Re ad Magistratum delata iussum est duobus ex Quæstoribus, vt statim ad Prætorium accederent, & eum relaxari curarent, qui subiectum prius examini, & de nullo alio crimine impictum facto præcepto de redeundo, vbi requireretur, pristinæ libertati eum restituerunt. De hoc conquesti sunt DD. Quæst. Magistr. Extraord. redit. apud Excellentiss. L.T. qui iussit, vt ad carceres reuocaretur, & ipse monitus statim comparuit, ac fere incontinenti eadem Excell. iussit, ipsum relaxari.

His se stantibus. Primo videndum quid fuerit sub Romano Imperio officium Præfecti Annonæ, & an pertineret ad annonam militarem, iactat enim Magistratus Extraord. ad ipsum spectasse.

Secundo, quid sit hodiernis temporibus.

Tertio, an eius iurisdictio versetur in hac facti specie.

Quarto, an Magistratui nostro ordinariorum redituum licuerit iure suo vti nō adito principe.

4 Quod attinet ad primum: Existimarunt † plurimi, quod Præfectus annonæ a Romanis extra ordinem crearetur iuxta rei frumentariæ contingentem angustiā. Ita Feneltella, seu Andreas Dominicus Floccius verus auctor tract. de potest Roman. lib. 2. cap. 15. & quod habuerit initium anno 17. post Reges expulsos, & ab vrbe condita ducentesimo sexagesimo primo, vt refert Pampon. Lætus de Magistr. Roman. cap. 8. quamuis ex Tito liuio lib. 2. decad. 1. tunc temporis cōstet a Consulibus missos sine peculiari titulo homines in Siciliam ad conquirendum frumentum, sed postmodum anno scilicet trecentesimo decimo quarto ab ipsa vrbis origine Præfectum annonæ creatum, dum ob famis cruciatum ex plebe homines in Tyberim se præcipites darent, vt notat idem Liuius decad. 1. lib. 4.

Quicquid vero fuerit respectu temporis, certissimum est, hoc officium Pręfecti, nonnisi ob frumenti indigentiam creari solitum, vt notat idem Pompon. cap. 9. lib. 1. de Magistrat. Roman. obseruauit Cuiac. in paratitl. tit. 42. fol. mihi 120. & Guerin. Pisonus de Roman. Venet. Magistrat. compar. in explanatione l. 1. ff. de off. eius cui mand. est iurisd. nu. 133.

Hinc Sola ad Decreta Sabaud. tit. de edict. annon. glos. vlt. n. 3. miratur, quod in eius patria officium istud vbertatis diceretur cum potius caritatis officium dici deberet.

Hæc annonæ Præfectura semper fuit sub dispositione Præfecti Vrbis, ad quem principaliter cura spectabat, de quo est textus clarus l. 1. C. de Præfect. Vrb. & notat Duaren. ad d. tit. in ff. Cuiac. ad l. 1. C. de apparit. præfect. annon. lib. 12. Petr. Gregor. Tholosan. syntag. iur. vniu. lib. 47. cap. 35. nu. 3. Guido Panci-rol. in commentar. ad notitiam vtramq; Roman. Imper. lib. 1. cap. 26. & lib. 2. cap. 4. & Amaya ad l. fi. cap. 2. nu. 29. C. de Decurion. lib. 10.

E usq; officium erat, nauibus, quæ curante Vrbis Præfecto commentum populo Romano deferebant appulsis species delatas inspicere, officinas pistorum discurrere, pensumq; & munditiam panis exigere, vt ex Cassiadoro notat idem Cuiac. ad l. 1. C. de canon. frument. vrb. Romæ lib. 11. Erat etiam eius cura ex publicis horreis in vrbæ existentibus populo in dies annonas præbere, & etiam panes, qui gradiles appellabantur a gradibus in vnaquaq; regione extantibus dispensare, vt testatur idē Cuiac. lib. 2. tit. 26. C. de condit. in public. horr. lib. 12. & Guido Pancirol. in dictis coment. lib. 2. cap. 4. & 5. quo loci notat ex Tranquillino frumentum in annonæ difficultatibus, sæpe leuissimo, interdum nullo, pretio, viritim plebi datum. Vini insuper olei, ac carnium, quæ vti ad victum necessaria sub annona comprehenduntur ex Gothofr. ad rub. de annon. & tribut. curam gerebat, & cum iudicaret inter pistores, nautas, mensores, & frumenti negotiatores, mulctandi, ac modicè castigandi facultatem habebat, vt notarunt Pancirol. in d. comment. lib. 2. cap. 5.

At hæc cura nō erat vniuersalis, sed respectu annonæ ciuilis tantummodo, vt habetur ex Cuiac. ad tit. C. de apparit. præfect. ann. lib. 12. & conuincitur ex hoc, quia Præfecto Vrbi, cui Præfectus annonæ suberat, nulla rerum militarium iurisdictio pertinebat, sed solum vrbanarum, quæ enumerantur a Petro Gregor. Tholos. syntagm. iur. vniuers. lib. 47. cap. 35. n. 3. quod ex ijs, quæ tradidit Pompon. Lætus. de Magistr. Roman. & Cassiodor. in formula Præfect. Vrb. patet manifeste.

Hinc fiebat, vt quoties de publicis horreis, quę in vrbe erant, ageretur, Imperatores Præfecto Vrbi scribebant; ubi uero tractabatur de annonis, quæ in prouincijs ad usum militum repositæ

positæ

positæ erant, non dicto vrbis præfecto, sed præfecto prætorio dabant litteras, vt videre est sub tit. C. de condit. in public. horr. lib. 12. vbi sanctio legis primæ, in qua tractatur de horreis vrbanis, & annonis populo destinatis directa est Volusiano vrbis præfecto; dispositio autem l. secundæ, & tertiæ, in quibus agitur de annonis militaribus præsidi prouinciæ, & præfecto prætorio inscribitur, ut legere est in Codicibus non corruptis, & ostendit Cuiac. ad prædictum tit. & leges. Et hoc potissimum argumento nititur Amaya ad d. l. 1. C. de cond. in public. horr. lib. 10. nu. 21. ubi testatur extra dentes, quod præfecto urbi nulla competebat annonæ militaris cura.

Conantur suadere aduersantes, ipso Romanorum iure inspecto, annonæ militaris curam apud præfectum annonæ fuisse allegando tit. C. de castr. pecul. milit. & præfect. ann. cum subsequ. tit. de erogat. milit. ann. lib. 12. quasi officium illud esset militare, & annonam militibus distribueret, argum. glossæ §. item lapilli, instit. de rer. diuis.

Sed corrupti codices errare faciunt ipsos ad-
2 uersantes; si quidem † loco ***præfecti annonæ*** legendum est, ***Præfectianorum***, nempe de castrensi peculio militum, & præfectianorum;
3 qui † præfectiani erant apparitores præfecti prætorio, & talem titulum habent purgati Codices, vt sunt Antuerpienses, Plantiniani; & ita legendum tradit Amian. Marcellin. lib. 17. nu. 20. Cuiac. ad d. tit. qui est 36. Cod. lib. 12. & in notis ad lib. Institut. tit. de milit. testam. litt. C. Hanc emendatam lectionem amplexus est Sebast. Næuius in annot. ad d. tit. Pratæus, & Io. Caluinus lexic. iur. verbo, Præfectiani. Et quod isti essent Apparitores Præfecti Prætorio probat text. l. 2. & fi. C. de apparit. Præfecti Præt. lib. 12. Brisson. de verb. signif. lib. 14. §. Præfectoria familia fol. mihi 521. Alberic. in eius diction. verbo Præfectianus, & Schard. in suo lexic. & ex his apertissimum restat, Præfectos Annonæ, eius, quæ militaris erat, nullam curam habuisse.

4 Cæterum † si quæratur, ad quosnam Magistratus Romanorum ea pertineret, respondendum credimus, ad eos proculdubio, qui tributorum exactioni præerant, vt indicat tit. de annon. & tribut. lib. 10. Codicis, & clarius apparebit, si, qualiter exactio fieret, cōsiderabitur.

5 Aduertendum enim est, quod † tributorum cognitio, & cura demandata erat Præfecto Prętorio, cui princeps significabat, quanta sibi pecunia opus esset; Prælectus autem facta computatione, & diuisione disponebat apud acta, quantum quælibet prouincia inferre teneretur secundum morem regionis in auro, argento, vel speciebus; & hæc probantur ex nou. 128. quæ est in Auth. tit. 14. de collator. & capit. & præcisis verbis refert Amaya, ad tit. C. de canon. largit l. vltim. nu. 1. lib. 10.

In prouincijs Præfectus habebat Vicarios, qui exactioni præerant cū Præsidibus, vt notat idem Amaya l. 3. nu. 4. C. de annon. & tribut. lib. 10. & aderant etiā susceptores exactionum; facta exactione annona dabatur pręposilis horreorum, vel opinatoribus, qui mittebatur ab ipso Præfecto Prætorio ad eam militibus distribuendam; & hęc colliguntur ex textu l. In Fiscalibus; & l. Missi opinatores C. de exactor. tribut. lib. 10. & l. 2. & 3. ac seq. C. de suscept. & arcar. lib. eod. ex legibus sub tit. C. de erogat. milit. annon. lib. 12. & notatis per Cuiac. & Amayam ad ipsas leges, & Petr. Gregor. Tholosan. in syntagm. iur. vniuers. lib. 19. cap. 6. tit. de annon. militar. num. 3.

Ex quibus omnibus vnusquisq; potest decernere, an militaris annonæ cura sub Romanorum imperio fuerit apud Præfectos annonę, vel potius apud eos, qui exactionibus tributorū præpositi erant.

6 Hisce † autem temporibus, & hoc est secundum caput, quid sit officium dictorum Præfectorum indicat tit. Nou. Constit. Illis enim data est annonæ cura per vniuersam Mediolanensem ditionem, ad conseruandam vbertatem; concessa est facultas dandi licentias transferendi triticum, deputandi commissarios, ac contrascriptores, suspendendi mercata publica granorum tempore inopiæ, et tunc etiam faciēdi alias prouisiones, cōsulto principe, vel Senatu. Tenentur obseruantiam ordinum procurare, qui præcipuè tendunt ad fraudes tollendas, et ad id eisdem conceditur iurisdictio in conducentes grana, molendinarios, nautas, portitores, custodes pontium, et alios quoscunq; mediatè, vel immediate subditos, quę omnia popularis annonæ curam demonstrant, et tendunt, vel ad cōseruandam plebi vbertatem, vel ad tollendam inopiam, ad annonam vero militarē non pertinent; neq; enim ijs datur cura emendarum specierū, horreorum instruendorum, nec eligendi præpositos. Imo cum ipse Constitutiones in d. tit. §. tempore inopiæ disponant, quod tunc cōsulto principe facere possint eas prouisiones, quæ vtilitati publicæ conueniant, extra illud tempus easdem prohibere videtur l. Maritus C. de procurat. Sanfelic. prax. iudic. sect. 17. n. 7. & per cōsequens circa introductiones extraordinarias, quę, vel ob imminentem hostiū aduentum, vel aliter fiunt, nequeunt dicti Pręfecti se intromittere; nam Constit. nil aliud eis tribuunt, quam iurisdictionem pro obseruantia ordinum circa fraudes euitandas, & prouidendi tempore

 inopiæ.

inopiæ. E contrà verò posset Magistratus noster ord.red.ex vi ipsarum Constitutionum asserere, sibi demandatam fuisse curam militaris annonę: nã cũ vectigalia sint nerui principatus, & belli. & horũ ipse curã gerat;cũ ad ipsum spectet examinare reditus,& expensas,& si harũ aliquę videãtur superfluę,aut excessiuę,eas principi proponere debeat,vt tollantur,vel moderentur; cũ munitionũ Cõmissario debeat semper imminere circa impensas,non est dubiũ, quod militaris annonæ cura eidem censetur demandata, cum sit omnium expensarum præcipua.

Sed antiquissima consuetudo prouidendi per hunc Magistratũ annonam exercitui,& instruẽdi horrea in arcibus, & locis munitis huius dominij,quæ sola tribuit iurisdictionem;imo,vt ait Hunnius in Enciclopedia iuris vniuersi part. 2.
7 tit.36.c.2.n.16. est † omnium iurisdictionũ origo forma,& principium; & Regiæ Pragmaticæ, at Excellentiss. Locumtenentium,quę anteactis annis emanarunt,nempe ãno 1638.die 22.Maij ab Excellentiss. March. Leganesio, & die 13. Octobris 1641.ab ipsa Regia Maiestate inconcussam quo ad hoc ostendunt Magistratus nostri iurisdictionem.

Quod attinet ad tertium,& præcipuũ controuertiæ caput;an scilicet iurisdictio competeret DD. Præfectis annonæ cõtra hunc Franciscum Molinellũ horreis Derthonensibus pręfectũ, vt iam dictum fuit inquisitum de fraudata annona.

Credimus,competentiam ex alio nõ fundari, quã ex dispositione N.Const.d. tit.de præfectis annonæ, & proclamatis generalis contra fraudantes capite 34.loquẽte de Cõmissarijs,& alijs personis prouidentibus grana, & panem, in locis pręsidiorum; quia licet Constitutiones concederent dictis præfectis iurisdictionem contra quoscumq;subiectos,censeri poterat hoc genus personarũ exceptũ,vti seruitijs Reg.Cam. obligatũ, et dependens a Magistratu redituũ ordin. & cum vellent Excellentiss. Gubernatores hos etiam homines comprehendi, ideo in proclamate fecerunt de eis specialem mentionem.

Hoc stante innuunt pręfecti,nõ posse allegari priuilegiũ fori competens ex l.fi. C. de apparit. Mag.milit.et l.1. C.de curialib. vrb. Rom. et similibus,nec causã remitti debere ad Magistratum nostrum ordinarium, vt fieri debet de officialibus depẽdentibus a supremis tribunalibus.

Minùs potuisse Molinellum allegare incompetentiam prætextu,quod ex conuentione cum Reg.Cam.sibi liceret grana traducere extra dominiũ;quia cum esset inquisitio formata contra ipsum,in qua concludebatur de fraudatione,satis fundata remanebat iurisdictio Præfectorum, ac eorum Delegati;hæc enim mensuratur ab eo quod petitur, non ab eo, quod re vera debetur, iuxta tex.l.Cum quędam puella §.quoties ff.de iurisd.omn.Iudic. Vnde conuentio illa facta cũ Reg.Cam. extrahendi frumentum, & deferendi extra dominium in ordine ad defensionem Molinello prodesse poterat; sed non in ordine ad excludendam iurisdictionem iuxta doctrinam Bartol.ad l.Ex quacumq; 2. ff. si quis in ius vocat.non ier.ubi dicit, quod ad firmandã iurisdictionẽ iudicis sufficit in libello allegare causã, uel qualitatẽ concludentẽ ipsã iurisdictionẽ, licèt postea appareat,qualitatẽ illã nõ esse uerã.

Hinc dicendum,DD.Præfectos, seu D. eorũ Delegatorum,nõ obstantibus litteris Magistratus nostri ei datis, quibus proponebãtur exceptiones incompetentię,potuisse ad ulteriora procedere absq; eo,quod de iurisdictione prius cognosceretur, cum regulariter iudex possit cognoscere,an sua sit iurisdictio, vt late scribit Ias. ad l. Ex quacumq; ff. si quis in ius voc. non ier. & DD. cap.ceterum, de iudic.

Sed si attentius res consideretur veritas apparebit in contrarium.

8 Itaq; præmittendum venit.Primo,quod † allegatũ caput 34. proclamatis generalis loquitur de Commissarijs,& munitionerijs, qui prouinciam suscęperunt prouidẽdi militibus in eorum stationibus,quique ob eam caussam emunt grana,et ea parata tenent, vt statis temporibus valeant alimoniam præbere militibus, ceterum grana sunt eorum propria, & eorũ periculo pereunt,nec tenentur de ijs reddere rationem Reg. Cam.quod elicitur ex verbis ipsiusmet cap. 34. ibi:*se prouederanno maggior quantità di quella, che sarà necessaria conforme alli ordini loro per ciascun luogo della prouisione della quale haueranno carico*: non autem de granis emptis per Reg.Cameram;et quæ eius nomine conseruantur in horreis castrorum,et fortalitiorum,ut vulgo appellantur *di riserua*,quia conseruantur ad tempus obsidionum, hæc enim grana licèt sint sub custodia præpositorũ,tamen non sunt in eorum dominio,sed Reg. Cameræ, cuius periculo pereunt, ubi non interueniat culpa custodis, ut cap.6.et 9. dictarum conuentionum uidere est.

Et ubi uerba dicti proclamatis in dicto capite 34.non essent adeo clara,pro ut sunt, adhuc interpretari deberent,ut nõ cõprehenderent hanc annonã, neq; dictos præpositos horreorũ Reg.
9 Cam.† generalis etenim sermo nõ includit personam loquentis ex tex.l.Inquisitio C. de solut. Hinc dicunt Doctores,q cedens iura nõ intelligitur cessisse cõtra se ipsũ;et uendens ius exigẽdi gabellas a quocũq; non tenetur ipse ad solutionẽ; nec dominus faciens constitutionẽ ea ligatur,et in pũcto statuti ne triticũ uẽdatur forẽsi cõcludit Bald.ad c.cũ omnes n.17. C.de cõstit.
10 Secũdo præmittendũ, quod † habens iurisdictionẽ in certa caussa,& facto qualificato, tene-
11 tur eam qualitatẽ probare, si negetur, & cum †
est

est dubiũ super exceptione declinatoria, super ea in primis est pronunciandũ l.2.§.sed si dubitetur ff.de iudic.ibi Bald.nu.1. Gram.conf.1.de for.iudic.n.50.Castil.decis.156.n.5.lib.2.Portules in schol.adMichael.Molin.par.1.§.apellitus crimin. n.7.& seq.Narbon.ad l.4.tit.1.nou. recopil. de la iurisd. Real gloss. 19. nu.4. & 14. oportet enim in primis,& ante omnia, vt iudex sciat,se esse iudicẽ;vt probat Valẽz.cõs.52.n.12.

His præmissis tolluntur contraria.

12 Et quo ad primum, regula,† vt Officiales, tã in ciuilibus, quàm criminalibus conueniri debeant in eo tribunali, sub quo militant, quidquid dubij patiatur in ceteris, nullam habet difficultatem,quotiescunq;Officiales delinquunt in officio ex allegatis per Capiblanc. de officio Baron. pragmat.8.part.2.n.188.& sequ.quamuis ex auctoritate Io. Francisci de Ponte decis. 36. per tot.videretur dicendũ, quod semper remitti debeant,etiamsi extra officiũ deliquerint, quando inseruiunt supremis tribunalibus.

Neq; credimus, dubitari posse, quod si extaret delictum in hoc casu, illud esset in officio;ta-
13 le † enim dicitur vbicunq; aliquis fauore, colore, auctoritate, seu prætextu officij delinquit ex relatis per Farin.q.19.nu.44. Et in inquisitione disertis verbis fit mentio, quod iste Molinellus erat præpositus horreis castri Derthonæ, quod prætextu ducere faciendi orizam e dicto castro ad locum Serrauallis ad formam ordinũ ei datorum eam extra statũ traduxerit ad locũ Nouarum Ianuensis territorij, & vt fraudẽ colorarct adhibuit milites Hispanos pro custodia in itinere; & sic prætextus color,& auctoritas officij exprimuntur, vt clarius videbitur, si integra prrlegatur inquisitio,in qua,quod magis est,cõcluditur, eum peccasse in præiudiciũ Regij seruitij,boni publici, & fidei adhibitæ in dicto eius munere munitionerij, quæ conclusio nõ poterat concipi verbis aliquibus magis proprijs ad de-
14 lictũ in officio patratũ,& † cũ sit præcipua pars, & in qua tota vis actionis cõsistit,& ipsã actionẽ regular,& determinat, sola attẽditur ex Hunnio d.tract. iuris vniuers. part. 2.tit. 9. de libell.c.2. n.5.& sequ.cũ itaq;proclama non cõprehendat hos prępositos,& hi sint sub iurisdictione Magistratus ordinarij,esto ꝙ sine licentia annonã sibi creditam e dominio extraxisset Molinellus, attẽto ꝙ in officio deliquisset a Magistratu nostro, nõ a DD. Præfectis annonæ fuisset castigandus.

Ad secundum aduersę partis fundamentũ dicimus,quod si satis esset libellus ad iurisdictionis fundamentum,derogaretur iuribus,quæ disponunt,vt qualitas probetur,quando iurisdictio tributa est in certo facto,vel casu qualificato, & sint negata, quam conclusionem præmisimus.

Secundo,quod superflua esset Regia Pragmatica edita circa competentiã iurisdictionis inter tribunalia, nã esset in potestate libellantis tribuere iurisdictionẽ,cui ipse mallet,vt notat Valenz.conf.52.n.13.& sequ.quod absurdũ foret.

Tertio ex eodem Valenz.d.conf. n.10. dici-
15 mus,† tex.d.l.Cum quædam puella §. quoties, loqui in casu quando quis est iudex in mensura petitionis,vnde siuè sit verũ,siue falsũ,quod petitur, certa est eius iurisdictio, quia quo ad summã expressam habet auctoritatẽ iudicãdi, quod etiam obseruat Abb. cap. si clericus laicũ nu.9. vers. *nec obstat lex cum quadã*, de for. compet. secus vero est quandò qualitas tribuens iurisdictionem,si sit falsa,nõ tribuit, pro vt est quando fundatur iurisdictio in certo casu qualificato, vt est præsens, in quo qualitas rei tribuentis iurisdictionem est annona priuatorum,nõ principis, quod probatur ex Narbon. d. gloss. 19. nu.14.
16 Quarto,dicimus,† Bartoli doctrinã in d.l.2.ff. si quis in ius voc. non ier. esse contrariã eiusdẽ traditioni in l.Præscriptione C. si cõtra ius, vel vtil.publ.ubi dicit, primo esse cognoscendũ de qualitate tribuẽte iurisdictionẽ;quã cõtrarietatẽ Doctores ibid.& d.c.si clericus laicũ,cõsiderant,& Ias.utraq; Bart.sẽtẽtia cõsiderata adhęret posteriori, vt apud ipsũ videre est ad d.l.Cũ quędã puella n.3.& ad d.l.Præscriptione n.47.

Ideo Alex. ad d. l. 2. ff. si quis in ius voc. nu. 16.pro cõcordantia distinguit casũ,quando nõ negatur factum principale cõtentum in libello, sed opponitur de iurisdictione iudicis, vel allegatur priuilegium a casu,quando negatur factũ ipsum principale in libello narratum.

Et in primo dicit, non esse inspiciendũ quid expositũ fuerit in libello,sed debet cognosci de iurisdictione; in secundo vero casu, si factũ narratum est aptum tribuere iurisdictionem, censetur fundata, & non obstante negatiua procedit dispositio d. l. Cum quædam puella.

Quare in terminis nostris cũ Molinellus minime inficietur narrata in inquisitione, sed neget iurisdictionem Pręfectorũ annonę,allegando,quod agitur de annona principis non comprehensa in proclamate, & priuilegiũ extrahẽdi, non poterant ipsi Præfecti prætendere,quod haberent fundatã iurisdictionẽ ex inquisitione; sed de ea prius erat cognoscẽdũ,vt tradit Alex. Iason. & Valenz.loc. indic. et Seise in responso de syndicatu n.78. et tract.inhib.c.5. § 6.n.31. et sequ.quod etiã placuit Clar.§ fi.q.38.n.12.

Postremo,& hoc erit pro responsione ad tertiã obiectionẽ; non poterat D. Delegatus, nec DD. Præfecti annonæ,postquã Magistratus noster litteris suis proposuit caussas incompetẽtiæ per Molinellum deductas,procedere ad vlteriora eo pretextu,quod iudices possint cognoscere an eorum sit iurisdictio.

 17 Primo,

17 Primo, quia † id habet locũ partibus de iurisdictione iudicis contendentibus interesse, non autem quando iudex contendit de amplianda eius iurisdictione parte renuente, vt notat Valenzuel. d. cons. 52. nu. 25. & multo minus in concursu cum alio iudice paris auctoritatis ex Angel. nu. 7. & Castrens. nu. 8. ad d. l. 2. ff. si quis in ius uocat. non ier. & ob id Regia pragmatica prouisum fuit.

Secundo, quia regula habet locum tantummodo in iudice ordinario ad omnes caussas, secus in ordinario ad certas caussas, vel caussarũ species, ut probatum fuit superius de præfectis annonæ, quod obseruat Valẽz. d. cõs. 52. n. 23.

Tertio, quia non habet locum, quando caussa iurisdictionis non est examinabilis seorsum a caussa principali, vt hic, quia non potest cognoscere de prætensa fraudatione, nisi cognoscat de facultate transferendi annonam Regiam, quæ spectat ad hunc nostrũ Magistratum ex Angel. ad d. l. 2. ff. si quis in ius vocat. nu. 7.

Superest, vt de quarto, & postremo controuersiæ capite breuiter agamus: an scilicet Magistratui nostro ordin. redit. licuerit non adito principe iure suo vti, & e carceribus Molinellũ dimittere iussu DD. Præfectorum detentum.

18 Et præmisso, † quod iudex aliquando eius iurisdictionem tuetur, vti iudex, aliquando verò vti pars, & quã o se gerit vti iudex, procedit iuris ordine seruato cõtra turbãtes pœnis, mulctis, & personali coercicione turbantium; quando vero se gerit, vti pars, pro vt quando contentio est cũ alio iudice, qui vult eum a sua iurisdictione expellere, non ligatur ordine iudicij, sed ve quilibet priuatus potest resistere ex doctrina Ang. ad l. vt vim nu. 11. ff. de iust. & iur. quẽ omnes sequuntur, dicimus, quod sicuti priuatis personis licẽt res suas de facto tueri cõtra procedẽtes de facto, imò uiolenter ablata incontinenti per uim recuperare, ut ex cumulatis a Paul. Bellono tract. de his, quæ in contin. fiunt &c. lib. 1. cap. 6. & Farin. de furt. quęst. 175. nu. 85. ubi ex Ripa id ampliat etiam pro defensione iuriũ incorporaliũ, qualis est iurisdictio, ita etiã iudicibus licere debet contra alios falcẽ in eorũ messem mittentes, maxime extra periculũ tumultus.

Extat etiam celebris conclusio iurisconsultorum, quod, si dum aliquis iurisdictionẽ exercet, eius limites excedat; & alius cui de iure illarum caussarũ cognitio competit, pro defensione suæ iurisdictionis, & usurpatione repellenda armis resistentiam fecerit, licitè facit, ut post Bald. Innocẽt. Remigiũ de immunit. Aviles ad cap. Pretorũ Io. Gratian. Gartiam de nobilit. Bouadill. in polit. probat Narbona ad l. 4. tit. 1. leg. 20. glos. 18. n. 50. nouę recopilat. & alios adduceus Fab. de Ann. lib. 1. cons. 7. nu. 23. Sanfelic. in prax. iudic. sect. 20. nu. 12. & sequ.

Nec dicatur, id licitum tantummodo, ubi nõ adest facultas adeundi superiorem, quia in ordine ad manutenendum se in possessione, & iura propria conseruanda, id nõ est in consideratione, cũ nemo etiamsi adsit iudex, qui adiri possit, patiatur, sibi fieri prǽiudiciũ, ne de reo fiat actor, & amittat possessionem, & hinc est, quod contẽdentibus curijs sæcularibus cum ecclesiasticis, formata competẽtia, si ecclesiasticus procedat, introducta sunt remedia occupationis temporalitatũ, & alia ad tollendas violentias nota, quia tũc procedẽdo ad vlteriora procedit tãquã priuatus, vt notat Sesse de inhibit. c. 9. §. 1. per tot.

Deniq; Magistratus noster nõ excessit terminos iudiciales, licet partes suas tueretur, nec voluit armato satellitio liberare detentum, vt potuisset ex prædictis, nec fuisset improprium iudicis, sed sine vi eductum è carceribus, subiectũq; examini, & cognita caussa dimisit, vnde patet, quod priuata iussione detentus iuris medio fuit relaxatus.

Iohannes Bracherius ex Quæstoribus Magistr. Ord. Redit. Mediol.

PRO

Regia Camera Mediol. eiusdem Illustriss. D. Senatoris consultatio, seu dubitatio excitata, dum esset Quęstor eiusdem Magistratus.

ARGVMENTVM.

Damna dirutarum ædium prope vrbem, vel arcem, ne hostibus munitionem præbeant, an sint dominis a principe reficienda.

SVMMA.

1 *Ædificia, ex quibus hostiles insidiæ timentur, dirui, ac prosterni debent.*
2 *Pomaria quæ.*
3 *Intra pomaria non licebat antiquitùs ædificare.*
4 *Ædificia intra pomaria facta tolli possunt etiam sine necessitate.*
5 *Dominia rerum ità in priuatas personas transierant, vt nihilominus eis in summa necessitate, tamquã cõmunibus iure pristino vti possimus.*
6 *L. 1. & 2. ff ad leg. Rhod. de iact. declarantur, & conciliantur cum alijs legibus, quæ contrariũ suadere videntur.*
7 *Pistor. in cons. 16. lib. 1. per to. examinatur, & refellitur.*
8 *Exempla in hac materia.*

CON-

CONSVLTATIO LXXXIII.

DVbitatur, an damna dirutarum ędium prope Cremonam, ne hostibus munitiones prębe rent, sint dominis per Reg. Cam. reficiéda.
1 Lex † etenim iubet ædificia, ex quibus insidię timẽtur, dirui, ac prosterni, vt habetur per tex. l. Ædificia 13. C. de oper. publ. &
2 in Codice Theodos. l. l. 38. 39 46. & † ab origine rerũ spatia erant, tàm intra, quã extra vrbẽ,
3 quę Pomeria dicebantur augurato cõsecrata, † in quibus nullũ fieri ædificiũ antiqui patiebantur, vt ex commentarijs Iul. Frontini, & Titoliuio, ac alijs refert Caluin. in lexic. verbo, *Pomeriũ;* hinc Salycet. ad d. l. Ædificia notat quod †
4 si in ipsis locis ędificetur, non iure id fiat; & ideo tolli potuissent, etiam non vrgente necessitate.
5 Est † etiam considerandum, quod dominiarum in priuatas personas non transiuerunt ita, vt proprietas pęnitus absorbserit ius illud, quod ex rerum communi statu nascebatur; nam mens eorum, qui primo dominia singularia introduxerunt, præsumitur talis, vt quam minimum ab æquitate naturali recederent; & ideo sequitur, quod in grauissima necessitate reuiuiscat ius illud pristinum rebus vtẽdi tamquam si cõmunes remansissẽt, in omnibus enim humanis legibus, & proinde etiã in lege dominij summa illa necessitas videtur excepta, ex Hug. Grot. de iur. bell. lib. 2. cap. 2. § 6. Lessius de Iust. & iur. lib. 2. c. 12. dubit. 12. vers. *Cuius ratio est,* nu. mihi 68.
Imò si verum est, quod primæ aquisitiones a populo, seu capite populi factæ fuerint, non solum quo ad imperium, sed etiam quo ad priuatum, plenumq; dominium, & deinde in priuatos facta est earum distributio, horum dominium a primo illo dominio pendet, & censetur ad illius conseruationem subordinatum, quo fit, vt ciues illi, qui ab initio sortiti sunt dominium fundi, in quo postea fuit ædificatũ, ea lege dominiũ obtinuerint, vt non eximerentur a primæua illa obligatione deseruiendi publicę causę, si casus contigisset. Ex eodem Grot. lib. 2. cap. 3. §. 19.
Ex hisce principijs emanauit non solum præcitata dispositio l. Ædificia C. de oper. publ. fauore reipublicæ, sed etiam aliæ ad beneficium priuatorum, nempe, l. Quo naufragiũ §. cũ enim ff. de incend. ruin. naufr. l. Si quis fumo §. quod dicitur ff. ad l. Aquil. & l. Si alius §. est, & alia ff. quod vi, aut clam. Ex quibus habetur, quod orto incendio, si iusto metu ductus domum intermediam vicinus intercidisset, vt propriam seruaret, nulla eum actione teneri.
6 Et licet † contrariũ suadere videatur tex. l. 1. & 2. ff. ad l. Rhod. de iact. vbi glossa allegat cõcordantes, ideoq; Modestin. Pistor. integro cõs. 16. lib. 1. quem sequuti sunt Io. Lubrer. tract. de incend. cap. 5. n. 138. & Cabrer. tract. de metu lib. 2. cap. 38. nu. 49. concludit, Senatum vrbis cuiusdam Germaniæ, qui prædiales ædes vnius ciuis incendio absumi iusserat, ne hostis eo se reciperet, teneri ad emendationem damni.
7 Attamen si † bene ponderentur illi textus, & fundamenta per Pistorem adducta, dubitatem non tollunt.
Nam, quod attinet ad tex. l. 1. & l. 2. ff. ad leg. Rhod. de iact. in ipsis longe diuersa ratio, ni fallimur, apparet, ibi enim agitur de existẽtibus in vna, & eadem naui, & sic in ipsomet discrimine, quare poterant iure conqueri merciũ proiectarũ domini, cur potius propriæ, quã aliorũ proijcerentur, neq; enim ratio erat, cur potiùs horum quam illorum, eligerentur ad nauẽ subleuandã; at in casu legum pro dubitatione allatarũ ædes dirutæ erant viciniores incendio, & ideo citiùs perituræ, prout etiã in nostra facti specie nõ est dubiũ, quod ædes Cremonẽsiũ extra muros patebant hostibus; at illis occupatis vrbs capta nõ erat, nec forte capta fuisset; quod secus est de rebus in eadẽ naui existẽtibus huius enim sequuto naufragio vniuersæ peribant, & si euasisset absq; eo, quod proijcerẽtur, omnes pariter seruabãtur.
Quod attinet ad fundamenta tria sunt precipua, quæ à Pistore allegantur.
Primum supponit, quod non agatur de casu fortuito, quia incendium non fuit factum ab hostibus, qui forte ædes seruassent, vt illis vterentur, sed iussu Magistratus ad vtilitatem publicã, & ideo damnum non pertineat ad dominum.
Verum negari nõ potest quin agatur de casu fortuito, tum quia est casus belli, qui dicitur fortuitus ex Bald. ad l. Qui fortuitis ff. de pignor. act. tũ quia factũ principis est intra fortuita per tex. l. Lucius ff. de euict. At vbi fortuitus casus nõ esset, nõ ideo sequitur, quod princeps teneatur ad emẽdationẽ damni, ad quod priuatus nõ teneretur ex dispositione prædictarũ legũ, pręterquã si iniustè, & sine caussa destrui mãdasset l. Quemadmodũ §. magistratus ff. ad l. Aquil.
Secundũ est, quia licet nõ detur actio ex lege Aquil. neq; ex edicto, quod vi, aut clam. aut de incend. ruin. naufr. contra destruentem ædes uicini, tamen non sequitur, quod omni remedio sit destitutus ille, cuius ædes dirutæ sunt, superest enim ei actio contra illum, qui ignẽ immisit, vel contra dominũ ædiũ, in quibus incendiũ ortum est, si id accidit eius negligentia, & in subsidium iuxta traditionem Ang. cons. 197. contra dominos ædium uicinarum, quæ seruatæ fuerunt.
Sed nec istud fundamentũ, ubi uera esset traditio Ang. d. cons. 197. probat, quod emendatio damni sit facienda per principem, neq; eius

Reg. Cam. sed potiùs per ciuitatem, & ciues illos, qui seruauerunt proprias domos, pro vt concludit Angel. & clariùs Alberic. ad l. Quo naufragium §. quod ait, vers. *& supposito* ff. de incend. ruin. &c. vbi dicit, quod vicinia intelligitur illorum ad quorum domus incendium verisimiliter poterat extendi, quam conclusionem verã agnouit ipsa Cremonę ciuitas anno 1638. oppugnans cõcursum ad refectionem damnorũ ædium dirutarum circumcirca Castrum portæ Iouis Mediolani in comparit. diei 2. Decembris in quarto fundamento.

Tertium est fundamentum, quod in hoc casu non agatur ex l. Aquilia, neq; ex edictis, quod vi, aut clam, seu, de incend. ruin. naufr. quia lex illa præsupponit factum cum iniuria, & damno, & in hoc casu damnum est sine iniuria. Edicta autem requirunt violentiam contra bonos mores, & dolum, quæ non concurrunt. Sed quod agatur ratione naturali, & ex æquitate, quia cum dominus ædium innocens esset, nec damnum illud meruisset, & ad vtilitatem totius ciuitatis illatum esset, suadebat æquitas, vt super omnibus repartiretur.

Verum neq; istud tutũ videtur, nam cum ministra æquitatis sit actio in factum, & hæc detur ceteris actionibus deficientibus, ex Ias. §. actionum. Inst. de act. nu. 116. cumq; habeamus in hoc casu leges prouidentes, vt sit per l. Aquiliam, & interdicta illa, quod vi &c. & de incendio &c. ex quibus damnum passus excluditur, non sit locus actioni in factum, quę est subsidiaria, et supplet, vbi leges nõ prouident, vel minus plene, vt exemplificat Pychard. in Instit. lib. 4. tit. 3. de leg. Aquil. §. ceterum nu. 11. et seq. Alioquin sequeretur, quod legum sanctiones irritarentur prætextu ęquitatis. Et si dicatur, quod dispositio legum excludentium actionem ex lege Aquilia stant in suo robore, sed datur actio in factum pro refectione damni, respondetur, quod aut datur contra ipsosmet, qui destruxerunt, seu destrui mandarunt, et est contra decisionem prędictarum legũ sub titulis legis Aquiliæ, et dictorum edictorum. Si vero contra alios nempe vicinos, qui licèt non destruxerint, nec mandauerint; tamen fuit eis vtilis ædium deuastatio; dari nequit, quia ipsi nihil fecerunt; et actio in factum datum cõtra eum, qui fecit, prę-terquamquod nemo damnũ facit, nisi qui id facit, quod facere ius non habet. l. nemo 194. ff. de reg. iur. et nõ dari actionem in factum notat Petrus Iac. Aurel. in eius praxi rub. 124. nu. 7.

Hinc patet, Modestini Pistoris allegata talia non esse, vt tollant rationes dubitandi.

Quę sanè augentur auctoritate sequentiũ I. I. C. C. nempe Bart. ad d. l. si alius §. esset alia. Iason. ad l. Qui seruandarum ff. de pręscript. verb. Alberic. ad l. Quo naufragium §. quod ait prætor. ff. de incend. ruin. naufr. Marc. Mantua singul. 351. qui testantur de consuetudine. Gothofred. ad d. l. Quo naufragium. Gregor. Lopez. ad l. 12. tit. 15. part. 7. gloss. 3. probans, quod de iure non sit emenda, sed eius est damnum cuius est domus. Dec. cons. 651. n. 5. ad fi. Crauet. cõs. 319. n. 6. Scipio Rouit. decis. 59. n. 7. et Auendan. de exeq. mandat. Reg. cap. 13. nu. 5. vbi concludit, quod nulla emenda facienda est a correctore, qui iussit demolitionẽ, nec a vicinis, nec a republica, sed damnũ est eius, qui illud patitur, et quod ita seruatur de cõsuetudine.

8 Ideòq; † ex vetustis, et modernis historiarum libris habemus, plura suburbia deuastata fuisse in Italia, ne hostes eis potirentur, verùm non legimus damna refecta dominis, imo Petrus Bembus lib. 9. histor. refert, antequàm per Maximilianum Cæsarem obsideretur Patauium, iussisse Senatum Venetum, vt ædes circumcirca vrbem demolirentur, quod factum fuit etiam de Sacris, soluta autem obsidione, ac cognito per Senatũ, Templum Cartusianorum, cuius diruendi facultatẽ legati nõ habuerant, magno vsui Maximiliano fuisse, legẽ tulit, vt à portis, mænibusq; mille, et quingentos circa Patauiũ passus quoquo versùs ædificia omnia eorum domini solo æquarent; lateres, tegulas, marmora ferramẽta, materiã, quò vellent asportarẽt, qui id iura dies statutos nõ fecisset, illius eiusmodi Fisco cessura.

Neq; obstat, si diceretur, iam causæ præiudicatum dum Reg. Cam. agnouit hoc debitum satisfaciendo dominis domuum dirutarum prope plateam arcis Mediolanensis ex datio pellium recentium in hanc caussam imposito, tum quia earũ deuastatio facta fuit ad abundantem cautelã, scilicet, vt magis inexpugnabilis Arx redderetur, quo in casu militat ratio diuersa, vt notat Felin. ad cap. per tuas n. 3. de sent. excõmun. tum etiã quia domus, et ædificia in dicta platea forte erant, antequam ipsa Arx ædificaretur, ita vt rationes a principio adductæ non militarent contra dominos.

Et si in aliquibus alijs prouincijs simi lia damna refecta dicerentur id fuit ex munificentia regia, quia ex prædicto datio supererat tantũ, ex quo poterat dominis satisfieri, quorum domus non solum dirutæ fuerant, verum etiam solũ, in quo fuerant ędificatę, perpetuo adeptũ remanebat ad urbium munitionẽ in limitibus existẽtiũ.

Hæc contra petitionẽ eorum, qui damna passi sunt negotium facere uidentur, quibus sublatis Magistratus decernet quod iuris esse cognouerit.

Iohannes Bracherius ex Quæstoribus Magistr. Ord. Redit. Mediol.

Pro

Pro D. Iosepho Lauda, & socijs.

ARGVMENTVM.

CÆdem officialis feudalis factam post finitum officium, & syndicatum, non esse exclusam a decreto generalis indulgentiæ excipiente cædem officialis Regij, etiamsi facta sit tempore necessario ad colligẽdas sarcinas, & parandam profectionem; neq; agi posse de rapina pariter a decreto excepta ob res interfecti a percussoribus ablatas, iuxtà proposita demonstratur, & simùl ostenditur, decretum excipiendo illos, qui tria homicidia commiserunt, intelligendum esse de tribus homicidijs diuerso tempore commissis, non vno, & eodem tempore.

SVMMA.

1 *Qui habet regulam generalem pro se habet fundatam intentionem, & ad aduersarium pertinet exceptionem probare.*
2 *Decretum generalis indulgentiæ latissimè interpretandum.*
3 *Proditio dupliciter accepta.*
4 *Decretum generalis indulgentiæ excipiens proditionem quo modo sit accipiendam, & quo modo excipiens crimen læsæ Maiestatis. nu. 5. & quo modo excipiens cædem officialis. nu. 6.*
7 *Mastrill. cap. 36. de indult. reijcitur.*
8 *Prætor tempore syndicatus quam dignitatem habere dicatur.*
9 *Extensio legis ob identitatem rationis quandò sit facienda.*
10 *In decreto generalis indulgentiæ non datur extensio ob identitatem rationis.*
11 *Nullum verbum in lege superuacaneum.*
12 *Officiales Ducales qui sint.*
13 *Officiales feudales non dicuntur regij.*
14 *Officialis in dubio nõ præsumitur occisus caussa officij.*
15 *Contumacia habet vim confessionis ratione tantùm delicti principalis, non verò qualitatum grauantium. Farin. quæst. 11. nu. 63. Boss. tit. de bann. null. nu. 4. & alij contrarium sentiẽtes, in quo casu intelligi debeant. n. 16.*
17 *Saluusconductus non conceditur in prouincia Mediolanensi reo a delicto principali, ut se expurget a qualitatibus.*
18 *Furtum, & rapina, per quid distinguantur.*
19 *Ablator rei alienæ, vi non illata, sed tamen paratus inferre, si opus fuisset, an rapinam facere dicatur.*
20 *Standum est tenori inquisitionis.*
21 *Animus in delictis est inspiciendus.*
22 *Aduocatus nihil ommittere debet, quod ad caussam pertineat, etiamsi alioquin superfluum videatur.*
23 *Exceptio decreti generalis indulgentiæ de tribus homicidijs, accipienda est de homicidijs non eodem tempore patratis, sed diuerso.*
24 *Consuetudo delinquendi requirit iterationem actuum diuerso tempore repetitorum.*
25 *Plures res eodem tempore furans non dicitur plura furta committere.*
26 *Exceptio decreti generalis indulgentiæ, homicidiorum, accipienda est de homicidijs animo deliberato commissis.*
27 *Dictio, alia, intelligitur de similibus.*
28 *Animus occidendi, & animus deliberatus occidendi, in quo differant.*

CONSVLTATIO LXXXIV.

Domine illuminare.

IOsepho Laudæ ex patritia nobilitate Cremonensi, & eius socijs vltimo supplicio damnatis a Cremonensi Curia ob cædem I. C. Io. Iacobi Baralij, & aliorum petentibus, declarari, se esse absolutos ab omni pœna, virtute decreti gratiosi, obijcitur a Fisco, eorum casum esse exceptum ab ipso decreto, tribus nominibus. Primo quia agatur de cæde Officialis. Secundo quia hoc delictũ, ratione sociorum Laudæ, admixtum habeat crimen rapinę, seù (ut inquiunt) robariæ, quæ iuncta cum cæde hominum reseruata fuit a Senatu Excellentiss. S. M. iudicio. Tertio quia non unum tantum homicidiũ, sed tria facta sint.

1 Præmittimus † primùm, Laudam, et socios habere regulam pro se, quia decretum abolet omnia delicta, præter ea, quæ nominatim excepta leguntur. Hinc autem sequitur, vt, si Fiscus dicat, hunc casum esse exceptum, id clarè probare debeat, iuxta traditionem Cyriac. controuers. forens. 254. nu. 58. et duobus sequentibus, dicentis, eum, qui habet regulam generalis dispositionis pro se, habere fundatam intentionem, et ad aduersarium pertinere exceptionem, et limitationem probare, ex l. Ab ea parte 5. ff. de probat.

Secundo præmitto, regulam decreti latissimè interpretandam esse, et eius exceptiones strictius, quàm fieri possit. Hoc probatur ex tra-
2 ditione eorum, qui dixerunt, † decretum in ijs,

in quibus concedit, & indulget, latissimè interpretandum esse, in ijs autem, in quibus excipit, strictissimè. Priorem partem probant ex recepta traditione Glos. ad l. Beneficium ff. de constit.princip.docentis benefitium Principis latissimè interpretandum esse, & hac traditione vsi sunt Gramat.dec.4.loquẽdo de decreto Caroli Quinti Cæsaris.Et de decreto ãni 1559. Foler. in comment. indulgent. vers. *est aduertendum*. Et de decreto anni 1600. Franc. decis.403. n. 11.& decis. 713. nu. 3. 15. & 18. Catalan. de indult.cap.30.n.68.& seq.& Mastril. de indult. cap.24. nu.8. Et id ipsum in iudicando receptum esse a Senatu Excellentissimo Mediolani, ostendunt eius responsiones ad notas Don Philippi de Haro Censoris Regij cap. 88. vers. *Nam cum indultus*.

Secundam partem probant traditione eiusdẽ glos. ad l. 2. C. de in ius voc. quam receptè probarunt interpraetes, & ab impugnationibus vtriusq; Dec. defendit Curt. iun. ibid. nu. 9.& pluribus confirmauit Franc. d. decis. 403. ad fi. Foler. Catalan. & Mastril. in locis indicatis, sicuti vtramque partem probauit Rouit. in pragmat. 1. de abolit. nu. 8. cuius rei rationem eam assegnat Rubert. Vitalin. in tractar. Cattalan. cap. 30. nu. 65. quia, cum spectanda sint ea, quæ principaliter aguntur, & finis principalis concedentis decretum fit vti clementia, quicquid decretum restringit, id videtur fini principali aduersari.

Et hic quidem finis, & voluntas Regis D.N. parcendi, & vtendi clementia, magis etiam cõspicua fit in hoc vltimo decreto gratioso; postquam in ea comprehenduntur prædones, qui in alijs decretis gratiosis comprehensi non leguntur. Cum enim Deus Opt. Maxim. fæcunditatem Augustissimæ Reginæ interpellatam reddiderit,& simul sobolem masculam concesserit, liberando ingenti cura omnia regna, & prouincias Austriaci Orbis, voluit Rex imitari diuinam clementiam, vt, sicuti illa præter omnem fere spem illuxit, ità beneficium suum communem expectationem superaret.

Ex his cõsequitur, vt,in interpretatione regulę,& exceptionũ, debeamus ratione diuersa, & cõtraria vti,extẽdendo regulã ad eos quoq;casus,qui qualibet verborum significatione, etiã impropria, comprehendi possunt; quique nulla verborum significatione veniunt, sed ciuili interpretatione adiuuantur. Et è contra, restringendo exceptiones, non solum ad verba præcisa, sed etiam ad proprietatem verborum, vt si verba habeant plures significationes, latã & strictã,de propria, & stricta significatione intelligere debeamus. Et hoc factum videmus in

3 cæde, seu vulnere proditorio, nam † cum proditio strictè, & largius accipi possit, strictè, cum præcedit actus amicitiæ, iuxta traditionem Bart.ad l. Respiciendũ §.delinquunt ff. de pæn. largius, cum nullo præcedente actu amicitiæ læditur ille,qui caussam præcauendi non habet;

4 prudentes † nostri dixerunt,exceptionem intelligi debere de proditione strictè, & primo modo accepta,quamuis nomen proditionis simpliciter prolatum vtramq; speciem compræhendat,quemadmodum expressum legitur in indulto, super quo scripsit Mastril. cap. 29. & scripsit etiam Franc. decis. 713. a nu. 15. ad 18. & ità iudicando sensisse semper Senatum Mediolam, legitur in responso eiusdem Senatus ad Regium Censorem ad cap. 85. in 7.16. & 19. casu,& ad

5 cap.88. in princip.& ad cap.99.in primo casu.† Ità etiam loquendo de exceptione criminis læsæ Maiest. quam intelligendam esse de crimine propriè sumpto, scripsit Foler. apud Rouit. super d. pragmat. 1. de abolit. nu. 20. Idemque loquendo de exceptione assassinij, idem Foler.

6 ibid.n.25. Et in nostris terminis,loquendo † de exceptione cædis Officialis, quam intelligendã esse de Officiali iurisdictionem habente, non de alijs iurisdictione carentibus, quamuis sub nomine Officialis comprehendantur, pro re certa scripsit idem Mastril.de indult. cap. 36. nu. 20. Neque dubitare possumus,quin, sicut decretum excipiendo mentionem fecit de Officiali, ità id fecisset concedendo,et indulgendo,eo quia nominatim condonasset cędem Officialis,de omni Officiali carente quoque iurisdictione, decretũ intelligi deberet.

His prędictis,quæ certissima sunt,accedendo ad primum obiectum Fisci, vt agatur de cæde Officialis, si Fiscus vult probare hanc exceptionem, hæc omnia ostendere debet. Primum I.C. Baralium fuisse Officialem tempore cædis; secundum fuisse Officialem Ducalem, de quo decretum loquitur. Tertium fuisse cęsum ex causa officij,nam si in aliquo horum defecerit, exceptione cadet.

Primum ex facto probare non potest, cum Baralius dicatur occisus post finem Prętur̨ę Casalis Maioris, et Syndicatus. Ex iure probare vult auctoritate Mastril. qui in cap. 36. scripsit, exceptionem intelligendam esse de eo quoque Officiali, qui finito Officio,et syndicatu, moram trahebat in loco, vt sarcinulas colligeret, assumendo hoc tempore Baralium occisum fuisse.

7 Verum, cum † Mastril. non probet suam assertionem, et eius traditio repugnet regulis supra traditis, eius auctoritas nobis obesse non debet.

Dixi, non probare eius assertionem, nam si exceptio ægrè intelligi potest de Officiali cæso tempore Syndicatus,multo minus potest intelli-

gi

gi de cæso post syndicatum, intra tempus necessarium ad parandam profectionem.

8 Antecedens probatur, quia licet † per tempus syndicatus dici possent durare reliquiæ dignitatis, vt tradidit Bald. ad l. Obseruare §. proficisci ff. de offic. proconsul. quæst. 7. sub n. 12. vers. *septimo quæritur*, attamen, cum Baralius tempore syndicatus non posset iurisdictionem, & potestatem prætoriam exercere, nec etiam prętor propriè appellari poterat, vt sensit manifestè Menoch. de arbitrar. casu 263. nu. 10. dicens, tempore syndicatus non dici esse in magistratu, sed suspensum, et ideò sentit, offendentem illum non puniri pœna ordinaria. Quod si non poterat appellari propriè prętor, ergo nec compræhendi in exceptione cædis Officialis, quippè quæ ex regulis traditis de Officiali propriè sumpto intelligi debet.

Neque traditio Bald. cuius auctoritate, utitur Mastril. nobis aduersatur, imò potius fauet, vt probant illa eius verba: *quod verum credo, si offensus sit ratione præteriti officij, alias si statutum dicit, si quis offenderit Potestatem, intelligo præsentem, non eum, qui quondam fuit:* Ex his enim intelligimus Baldum, nō ex vi verborum extensionem probasse, imò reiecisse, sed tantum ex vi rationis; quæ quidem ratio, si hunc effectum habere potest in interpretatione statuti punientis offendentes Officiales, de quo loquitur Bald. certè eandem vim habere non potest in interpretatione decreti gratiosi, vt colligitur ex hactenus dictis, & mox probabitur.

Consequens manifestum est, & probatur ratione euidenti, quia, cum finito syndicatu nullæ prorsus supersint reliquiæ dignitatis, vt sensit manifestè Bald. & ideo nec etiam supersit nomen prætoris, vt præcisè dixit idem Bald. in loco indicato, & Bellon. de ijs, qui incont. lib. 2. cap. 7. n. 6. vers. *primo*, dicens, repugnare veritati, Officialē finito officio esse Officialē, cum aliud sit, esse Officialem, aliud eo munere iam functum fuisse, quibus verbis vtitur etiam Bald. Quod si non remanent reliquiæ, nec nomen dignitatis, non possumus sequi sententiam Mastril. nisi extendamus exceptionem, nō solùm ad significationem verborum minus propriam, vt dictum est de Officiali durante syndicatu, sed etiam vltra omnem significationem verborum, quamuis latissimam.

Porro ex scribentibus allatis a Mastril. pro confirmatione suæ assertionis, nemo est, qui loquatur in terminis decreti gratiosi. Nam Angel. ad l. Tribunus ff. de militar. testament. nu. 2. loquitur de statuto puniente offendentes Officiales, & de eodem statuto loquuntur Alberic. Marsil. & Paris. de Put. a Mastril. allati, sicut etiam de ijsdem statutis loquitur Cabal. resolut. criminal. casu 111. Et ideò non probant, quia

9 termini sunt diuersi: Siquidē † leges, & statuta, cū in ratione fundata sint, possunt extēdi ad aliquē casū, vel personas nō expressas ex idētitate eiusdem rationis, etiam vltra omnem significationem verborum, quotiescūq; ratio legis adeò est intrinseca, & vniuersalis ad casus, qui vi illius in lege comprehendi dicuntur, vt in ea haberent connexionem necessariam ad iustitiam, & prudentiam, vt scilicet sit contra rectam rationem, & prudentiam in quibusdam casibus ob talem rationem disponere, & non in omnibus eandem rationem participantibus, quemadmodum docuit Suar. de legit. lib. 6. cap. 3. Verum

10 in † decreto gratioso efficacia, & virtus dispositionis, neque omnino, neq; essentialiter posita est in ratione, sed tota in voluntate disponentis, & proindè parum refert, vt in simili casu, vel persona eadem ratio versetur, si voluntas ad illam non extendatur, & verbis non significetur; vt explicat idem Suar. de leg. lib. 8. cap. 28. loquendo de priuilegio, concludens nu. 11. nō fieri in illis vllam extensionem ex identitate rationis, eo quia non in ratione, sed in sola voluntate concedentis vis priuilegij consistit.

Ex his intelligimus nō potuisse Mastril. transferre ad casum nostrum traditionem Ang. & aliorum loquentium de statutis punientibus offendentes Officiales, & dicentes, statutū locum habere in ijs quoque, qui offendunt Officiales post finitum officium, per illud tempus, quod necessarium fuit parandæ profectioni; nam si statuta, ex eo quod in ratione fundantur, recipiunt interpretationem passiuam a iure communi, et in iure eędem respectu vna lex recipit declarationem ab alia, & Angel. vsus est hac ratione interpretandi, accommodando dispositionem statuti dispositioni l. 2. §. omnes ff. de iudic. loquentis de legatis, eamque declarando iuxtà l. Ab hostibus 15. §. sed quod simpliciter ff. ex quib. caus. maior. non ideò potuit Mastril. eadem ratione uti in interpretatione decreti gratiosi.

Obiter dicimus, nec doctrinam quidem Ang. in sua specie satis tutā uideri, cum ille ducat argumentum a dispositione facta fauore legatorum morantium post finitam legationem, tamdiù in loco dum uasa, seu sarcinulæ colliguntur ad dispositionem statuti punientis offendentes Officiales, similem moram post finitum Officium in loco trahentes. Et omnes sciunt nō facilè admitti argumentum a dispositione fauorabili ad dispositionem pænalem. Certè Bald. hanc exceptionem facere noluit, nam ad d. l. Tribunus 21. ff. de milit. testam. loquendo in eadem specie Ang. de statuto imponente pæ-

na-

nam capitis offendenti prætorem, dicit, statutum locum non habere post finitam præturam, nec quidem pro eo tempore, quo moratus est in ciuitate, verba Baldi sunt hæc: *si statutum dicat, quod quicumque offenderit potestatem, puniatur capite, intelligitur de eo, qui est in officio, non de eo, cuius officium est finitum, licet nondum recesserit a ciuitate*: atque ità totum contrarium definit Bald. cuius auctoritas longè maior esse debet, quam Ang.

Semota auctoritate Ang. Alberic. Marsil. & Parid. superest vnus Vincent. Franc. in d. decis. 403. qui, licet propiùs accedat ad rem nostram, non tamen ei omninò conuenit, quia non loquitur de decreto gratioso, sed de edicto concedente veniam delictorum ijs, qui alios delinquentes occiderint, & excipiente eos, qui Officiales offendissent. Cum enim princeps in eo edicto non simpliciter, & absolutè veniam delinquentibus concedat, sed cum eo, si alios delinquentes occidant, edictum non contioet purum beneficium, quale continet decretum gratiosum, sed potius quasi contractum, & ideò ab hoc ad illum inferre non possumus.

Patet itaq; Mastril. loqui sine auctoritate, & contra receptas regulas ab eodem approbatas, & contra ipsum afferri posse auctoritatem Petri Folerij Doctoris grauissimi, qui super pragmat. 1. de abolit. apud Rouit. in tom. 2. pag. 9. nu. 29. intelligit exceptionem decreti de illis tantùm Officialibus, qui tempore offensionis erant in officio, non autem de illis, quorum officium erat finitum, *nisi* (quę sunt eius verba) *fuissent offensi Officiales stantes in syndicatu, ex caussa præteriti officij, & non alias secundum Baldum &c.* & ità nihil prorsus dicit de offensis post syndicatum, intra tempus parandæ profectionis.

Secundo loco, cum Baralius non habuerit præturam Casalis maioris ab Excellentiss. Gubernatoribus, sed a Feudatario illius opidi, iure negare possumus, illum dici potuisse Officialem Ducalem, de quo loquitur exceptio.

Neque nos terret auctoritas eiusdem Mastril. qui d. cap. 36. n. 13. contendit defendere, hanc exceptionem locum habere in cæde quoq; Officialis Baronis, nam Afflict. & Iohannes Niger, quorum auctoritate vtitur Mastril. non loquuntur de decreto gratioso, sed de statuto puniente Officialem, & ideò obstant ea, quæ supra dicta sunt; & in terminis decreti gratiosi contrarium senserunt, non solùm Pyrrhus Alphanus ab eodem Mastrillo allatus in d. cap. 36. nu. 17. sed etiam Petrus Foler. super d. pragmat. 1. de abolit. apud Rouit. nu. 34. dicentes, exceptionem intelligi nō debere de cæde Officialium Feudatariorum, & Baronum.

Probatur autem hæc sententia euidenti ratione, nam aut dicendum est, illam vocem *Ducalis*, superfluam esse, aut docere debet Fiscus, quem effectum illa habeat. Primum dici non

11 potest, quia † nullum verbum in lege superuacaneum esse debet, vt admittit idem Mastril. d. cap. 36. n. 17. vers. *secundo*, & respondit Bald. in cons. 51. generali statuto lib. 5. prope fi. vers. *nam ista derogatoria*, dicens, singula verba legis, & singula verba priuilegij debere aliquid ponderis habere, et ad aliquem effectum trahi; quod si effectum habere debet, debemus etiam fateri, alium effectum habere non posse, quam distinguendi Officialem Ducalem ab alio Officiali non Ducali, cum omnis terminus restringens sit etiam distinguens. Debet igitur ostendere Fiscus, a quo distinguatur Officialis Ducalis; si talis dici non posset

12 Officialis nō habens iurisdictionem, tunc † possemus dicere, illam vocem, *Ducalis*, appositam esse ad distinguendum Officiales habentes iurisdictionem ab alijs non habentibus. verùm, cum hi quoq; veniant appellatione Officialium Ducalium, & præterea ex scriptis ab eodem Mastril. d. cap. 36. nu. 20. habeamus Officiales non habentes iurisdictionem non comprehendi in hac exceptione, etsi simplici nomine Officialis sine illo aduerbio, *Ducalis*, appellarentur, non potest alia distinctio tradi, quam ratione litterarum patentium, vt scilicet illi dicantur Officiales Ducales apud nos, sicuti in Regno Neapolitano, & Siciliæ Officiales Regij, qui litteras patentes, & Præfecturas a Gubernatoribus habent, & non Ducales, seù non Regij illi, qui non a Gubernatoribus, sed a Feu-

13 datarijs eas habent. Neque † verū est, apud nos Regios Officiales appellari eos, qui eliguntur a Feudatarijs, vt dixit Mastril. ad euitandum argumentum superfluitatis, imò cōtrarium verius esse certum est.

Denique ex quo Baralius non potest dici occisus in actu exercendæ iurisdictionis, quia oc-

14 cisus fuit post finem præturæ, & syndicatus, † debet Fiscus probare illū ex caussa Officij præteriti occisum fuisse, quod in dubio non præsumitur, iuxta scripta ab eodem Mastril. d. cap. 36. nu. 23.

Neque id videtur probatum ex eo, quod in inquisitione narratur Barralium habuisse quæstiones criminales contra Laudam, & vnum ex socijs, & ob hanc caussam illum occisum fuisse, & Lauda non comparendo ad se purgandum, sed patiendo condemnationem, habeatur pro confitente.

15 Nam † cōtumacia habet vim confessionis ratione tantum delicti principalis, non qualitatū,

quæ

quæ grauius illud reddunt, vt scripserunt Gulielm. de Benedict. in repetit. c. Rainutius de testam. vers. *mortuo itaque testatore* nu. 168. Augustin. ad Angel. de malefic. uers. *qui dominus iudex*, nu. 38. Foler. in practic. criminal. p. 4. tertiæ partis in uerbo, *etsi confitentur*, nu. 9. Alban. ad Bart. ad l. 1. ff. Si quis ius dic. non obtemper. nu. 25. Cartar. de execut. sentent. cap. 1. nu. 338. & cap. vlt. nu. 261. Thesaur. iun. quæst. forens. lib. 1. quæst. 6. nu. 3. Hi omnes dixerunt, contumacem censeri fateri delictum principale, non qualitates, seu cōditiones delictum augentes, & idem respondetunt Ancar. in cons. 408. Becius cons. 11. vol. 1. & ante eum Hieronymus Gabriel. cons. 170. nu. 25. vol. 1. qui loquitur de crimine assassinij, & ait, delictum principale puniri posse, non verò, quod attinet ad receptam pecuniam, nisi de hoc legitimè constet, & Decian. cons. 96. n. 19. & 20. vol. 3.

16 Neque † obstat, alios relatos a Farinac. in quæst. 11. nu. 63. contrarium sensisse, & inter eos Bossium, in tit. de bann. nullit. nu. 4. scribentem, fictam huiusmodi confessionem nocere etiam ratione qualitatum. Primò quia sententia, quam nos defendimus, crebrior est, & ideò tenenda in iudicando. Secundo illa distinctio in hac varietate sententiarum tradi potest, vt sētentia negans, confessionem fictam procedere ratione qualitatum, in eo casu locum habeat, quando citatus non potest, concesso crimine, se a qualitate criminis defendere, puta, iuxta speciem propositam, occidi, sed non ex caussa officij. Sententia verò affirmans, fictam confessionem procedere in qualitatibus quoque delicti, in eo casu locum habeat, in quo quis potest se a qualitatibus delicti defendere, admisso ipso delicto. Et ratio differentiæ manifesta est, quia, vbi quis non potest se defendere a qualitatibus, nisi se exponeret certo periculo pænæ delicti principalis, non haberet tutum accessū, & proindè dura nimis esset lex, eum condemnando, cui non detur facultas se defendendi, & proin-

17 dè † prior sententia negans tenenda erit in hac prouincia, in qua non solet Senatus Mediolani his temporibus saluosconductos a delicto principali reis concedere, vt se expurgent a qualitatibus, vt meminit quoq; Decian. d. cons. 96. vol. 3. Quare, cum tempore Bossij solerent huiusmodi saluiconductus concedi, vt idem testatur tit. de citat. nu. 39. & de remed. ex sola clement. princip. nu. 59. & 60, ideò non mirum, si secutus est sententiam affirmantem, quæ, mutato rerum statu, recipi amplius non debet.

Et hactenus de prima exceptione obiecta a Fisco, quæ Laudæ, & socijs obesse non potest, vel quia Baralius non esset Officialis tempore cædis; vel quia non esset Officialis Ducalis; vel quia non probetur occisus caussa Officij. Quodlibet enim horum iugulat hanc Fisci exceptionem.

Quod attinet ad secundam exceptionem, vt delictum cædis admixtum habeat crimen rapinæ, seu robariæ, cum hoc crimen non legatur exceptum, imò inclusum in regula decreti, Fiscus non solum probare debet, socios Laudæ, auferendo res in cubiculo Baralij repertas, rapinam cōmisisse, sed etiam hunc casum comprehendi in declarationibus Senatus, seu quia non vnicam tantùm rapinam patrauerint, seu quia in ipso actu rapinæ homicidia sequuta sint. Verùm nihil horum probare potest.

Non primum, vt ablatio rerum sit, vel dici debeat rapina; nam, cum nulla vis interuenerit, quia res ablatæ dicuntur post mortem

18 dominorum, de furto agi debet, nō de rapina, † cum furtum, & rapina eo nomine distinguantur, quod illud fit sine vi, hæc cum vi, vt notum omnibus est, & scripsit Farinac. de furt. quæst. 156. nu. 27.

19 Nec † dicatur, rapinam quoque fieri, etiamsi auferens res alienas vim non inferat, modo, paratus accesserit ad vim inferendam, quotiescūq; resistentes offenderet, vt scripsit Plot. de in lit. iur. nu. 708. & secutus est Farinac. de furt. d. quæst. 156. nu. 27. quod accidit ijs, qui, cum armis domum alienam diripiendi caussa ingrediuntur, & neminem inueniunt, qui possit, vel velit resistere: nam sicuti agnoscimus, verum id esse, ita dicimus, hoc ipsum, quod res ablatæ dicuntur post mortem earum dominorū, tollere hanc animaduersionem, quia nullus animus vim inferendi mortuis proponi potest.

Nec rursus dicatur, vbi animus uim inferendi adesse non potuerit tempore ablationis rerum, eundem tamen adesse potuisse tempore præcedente, tamquam animo quoque rapiendi in Cænobium Capucinorum homines armati, ef-

20 fosso pariete, ingressi sint; siquidem id † excluditur ex ipsa inquisitione, cui standum esse scripsit Marc. Affin. inter cons. criminal. diuersor. cons. 108. par. 1. a nu. 16. usq; ad fi. quem sequitur Bertazol. cons. crimin. 105. nu. 3. vol. 1. nam in ea narratur, Laudam cum socijs ad occidendum Baralium cænobium ingressum fuisse, non ad diripiendum. Neque ab hoc animo distinguenda est persona Laudæ a persona aliorum hominum ab eo ductorum, sicut distincta fuit illius persona in ipso crimine rapinæ, illud adscribendo socijs, & non Laudæ; tāquam Lauda ad occidendum tantùm Baralium accesserit, & socij ad occidendum simul, & rapiendum. Primo, quia verba inquisitionis de animo, & consilio interficiendi cōuenire videntur,

tàm

tàm socijs Laudæ, quàm ipsi Laudæ. Secundo quia, vbi soli Laudæ conueniret, id sufficeret, quia, cum Lauda fuerit aliorum hominum ductor, & caput, vt diiertis verbis in inquisitione
21 scriptum legitur, illius tantùm † animus, an scilicet homines duxerit ad diripiendum, an ad occidendum spectari debet, vt probant illa verba l. 2. §. homines ff. de vi bonor. raptor. *homines coactos accipere debemus ad hoc coactos, vt damnum daretur*, ecce requiritur animus rapiendi, & ille requiritur in eo, qui homines armatos coegit, non in ipsis hominibus coactis; quarè, cum ipsa inquisitio animum rapiendi a Lauda remoueat, eumq; ab hac culpa eximat, non est quærendum de animo aliorum hominũ, sed dicendum, eos quoq; præsumi animo tantum occidendi ad Cænobium accessisse, & cupiditatem auferendi res in cubiculo Baralij repertas ex occasione natam esse, ut non obscurè indicant illa verba inquisitionis, *neque his contenti prædicti inquisiti, sed mala malis addendo &c.*

Exclusa itaque robaria, non opus esset alijs verbis circa hanc exceptionem, nisi doceret
22 Plin. iun. in epistola 20. lib. 1. aduocatos † nihil omittere debere, quod causæ conducat, etiamsi aliquod superfluum uideatur; quapropter addimus non probare Fiscum, hos delinquentes de ulla rapina ante hoc delictum accersitos, & damnatos fuisse. Et quod attinet ad cædem hominum, nec etiam probare posse in actu rapinæ secutum esse aliquod homicidiũ, si retineamus, Baralium, & alios duos occisos fuisse, antequam percussores inuenissent res in cubiculo, & animum ad eas auferendum adiecissent; non enim dici possunt secuta homicidia in actu rapiendi, quia ante illum actum secuta illa erant, & Senatus Consultum debet intelligi de homicidijs directis ad rapinam faciendam.
23 Quod attinet † ad tertiam exceptionem, vt tria homicidia, non vnum tantum, facta sint, responsum rectè fuit ab alijs aduocatis, exceptionem decreti intelligi debere, non de tribus homicidijs patratis eodem tẽpore, sed diuerso, tamquam princeps spectauerit, & auersatus sit
24 consuetudinem delinquendi, quæ † consuetudo requirit iterationem actuum diuerso tempore repetitorum, ut probatur auctoritate D. Pauli Belloni de ijs, quæ incontinent. lib. 2. cap. 16. nu. 1. loquentis de hac ipsa exceptione decreti gratiosi; & confirmatur ex ijs, quæ dicuntur de consuetudine furandi inducta ex tribus furtis, ut scilicet requirantur tria furta diuerso tempore facta, non uno, & eodem
25 tempore, quia † si quis eodem tempore pluribus res suas subripuerit, non dicitur plura furta fecisse, ad hoc ut puniatur pæna mortis, sed pro uno tantùm furto uidetur, vt ex recepta sentẽtia tradidit Clar. in §. furtum n. 15. & Baiard. ibid. nu. 66. id confirmans auctoritate Boer. & Menoch. Et hoc colligitur ex uerbis eiusdem decreti, quatenus dicit, qui alia duo homicidia committit; hæc enim ratio loquendi denotat diuersitatem temporis, indicando duo alia homicidia antea cõmissa, & hoc ipsum infert temporis interuallum, & ità diuersitatem.

Rectè quoq; responsum est, uerba decreti intelligenda esse de duobus homicidijs animo deliberato commissis, & hunc animum deliberatum non posse spectari in occisione Amati, & Scolarij.

Ad primam partem præmittendum est, homicidium deliberatum, si unum, uel duo sint, non esse excepta, ut probatur, quia, cum in decretis gratiosis factis a Gubernatoribus Mediolani annis 1559. & 1571. exceptum fuisset homicidium animo deliberato patratum, & hæc exceptio non legatur in decretis gratiosis factis ab ipsa Maiestate Catholica anno 1600. & anno 1630. & hoc anno; apparet S. M. eximendo hoc homicidium ab exceptionibus, illud in regula inclusisse. Porrò illa verba, *homicidij ab eo patrati* intelligi debent de homicidio animo deliberato patrato, vt expressum legitur in decreto descriptio a Mastrillo in textu cap. 28.
26 Hoc autem retento, illa † verba, *alia duo homicidia*, intelligi debent de homicidijs eiusdem
27 culpæ, & ità præcogitatis, ex † vi scilicet illius dictionis, *alia*, quæ intelligitur de similibus, iuxtà glos. ad l. Si fugitiui 3. C. de seru. fugitiu. in uerbo, *alia pæna*.

Secunda pars probatur ex ipsa inquisitione, in qua narratur, homines a Lauda coactos fuisse ad tollendum de medio Baralium, non alios. Et
28 retenta † distinctione Clar. in §. homicidium n. 6. inter animum occidendi, & animum deliberatum occidendi, quæ ab omnibus pro vera agnita fuit, constat, dici quidem posse extitisse animum occidendi non Baralium solum, sed etiam Amatum, & Scolarium, sed dici non posse hunc animum deliberatum extitisse contra alios vltra Baralium, cum inquisitio illum tantum perstringat, tùm vniuersa narratione, tùm illis præcipuè verbis: *ea propter ex his concepto à suprascripto Iosepho de Laude inquisito, mortalissimo odio, in dictum Baralium Pratorem, firmatoq; proposito ipsum de medio tollendi*. Existimo itaq; delicta adscripta Laudæ, & socijs nõ esse à decreto excepta. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

Pro

Pro Octauio Vernatio.

ARGVMENTVM.

Clementia vti princeps quandò debeat.

SVMMA.

1 *Clementia virtus pracipua principum.*
2 *Clementia, aut seueritate non semper vtendum, sed quando & quomodo conuenit.*
3 *Clementia, an seueritate sit vtendum, ab vtilitate resp. astimari debet.*
4 *Delicta quare puniantur. vide etiam nu. 6.*
5 *Princeps potest pro arbitrio pœnas condonare, vbi remissio partis accedat, & nullum indè damnum resp. sensura sit; immo etiàm cum aliquo detrimento reip. tamèn leui. nu. 6.*
7 *Lex in vindicandis peccatis tria respicit, & totidem in condonandis. nu. 8.*
9 *Emendatio præsumitur ex vita rectè per triennium acta.*
10 *Indulgentia reo vtili reip. est impartienda, vide etiam nu. 18.*
11 *Delicta adolescentum mitiùs punienda.*
12 *Odd. de rest. in integr. par. 2. qu. 80. nu. 89. & sequ. improbatur.*
13 *De vita hominis ab adolescentia iudicare difficile.*
14 *Iuuenes non sunt idonei auditores philosophia morum.*
15 *Odd. in loc. cit. declaratur.*
16 *Spes impunitatis illecebra peccandi.*
17 *Minores quoq; iudices legitimas pœnas ex caussa temperare possunt.*
18 *Militi pœna remittenda.*

CONSVLTATIO LXXXV.

Domine illuminare.

1 Clementiam † virtutem præcipuum principum esse, nemo est, qui ignoret. *Nullum* (inquit Seneca de clemen. lib. 1. nu. 26.) *ornamentum principis fastigio dignius, pulcriusq; est, quam illa corona ob ciues seruatos:* nam præceptum naturale de puniendis delictis non obligat ad semper, & cuiuscunque delicti punitio potius obest reipub. vt legi apud grauissimum authorem.

2 Et † quia constat, non semper clementia, aut seueritate vtendum esse, nisi quando, & quomodo
3 conuenit, id circò † id totum ab vtilitate reipub. æstimari tradiderunt viri prudentes, vt legimus apud Tucididem lib. 3. vbi Didotus in oratione pro Miteleneis: *quamuis enim ipsos (inquit) iniustissimum facinus fecisse pronunciē, non tamen eos occidendos censuerim, nisi hoc reipub. conducat; neque etiam si qua venia sunt digni, hanc ipsis dandam censeo, nisi hoc ipsum e repub. fore constiterit:* Et colligitur ex ijs, quæ scripserunt Boss. de remed. ex sola clemē. princ. nu. 41. Decian. tract. crim. lib. 3. cap. 35. nu. 93. par. 1. Catalan. in sua amnestia quæst. 5. n. 37. nam, vt scripsit Vasqu. controuer. illustr. lib. 1. cap. 2. nu. 1. omnis potestas ciuilis, & canonica data, recepta, admissaq; fuit ad meram ciuium, & populorum vtilitatem.

4 Neque † enim in repub. delictum ideò punitur, quia peccatum est, sed ne in posterum peccetur. Ita Protagoras apud Platonem: *is* (inquiens) *qui ratione punire aggreditur, non praeteriti sceleris caussa punit: neque enim assequi potest, vt quod est factum, infectum fit, sed futurum respicit, ne ipse, aut alius quilibet suo exemplo adductus delinquat.* Quem locum ad eiusdem sententiæ probationem affert Mastrill. de indult. in proem. col. 2. Idemq; Plato ipse de legib. lib. 2. *panis verò* (inquiens) *maligni vexantur, non quia peccauerunt; nam quod factum est, infectum esse non potest, sed vt post hac peccatores ipsi, & qui puniri iniquitates viderunt, iniustitiam oderint, aut saltem minùs in simili vitio peccent:* Et idem Seneca de ira lib. 1. cap. 16. *nemo prudens* (inquiens) *ideò punit, quia peccatum est, sed ne peccetur; reuocari enim præterita non possunt, futura prohibentur:* quod etiam ex nostris probarunt Luc. de Penn. qui eos refert, ad l. 1. nu. 47. vers. nemo enim C. de desert. lib. 12. Iodoc. in suo enchirid. rer. crim. in procm. n. 6. Contzen. polit. lib. 1. cap. 10. nu. 1. ad fi. vbi ait, homines non punire, nisi alicuius boni consequendi caussa; at Deum punire peccatum propter peccatum; quæ quidem conueniunt ijs, quæ docuerat D. Thom. 2. 2. quæst. 66. art. 6. ad secundum, & quæst. 108. art. 3. ad 2. vbi ait, pænas huius sæculi potiùs esse medicinales, quàm retributiuas, quoniam hæ reseruantur diuino iudicio; quocirca idem
5 D. Thom. quæst. 67. nu. 4. scripsit, tunc † principem posse pro arbitrio pœnas delictorum condonare, vbi remissio partis accedat, & nullum inde damnum Respub. sensura sit: quod etiam scripserunt, Salon. ad D. Thom. in loc. indic. concl. 2. Buridan. ad Aristotel. lib. 8. politic. quæst. 5. col. penul. ver. *sed tunc dubitatur:* Didac. var. resol. lib. 1. cap. 20. nu. 8. Iohann. Guttierez. canon. quæst. lib. 2. cap. 15. nu. 87.
6 Salas de legib. sect. 8. nu. 108. & seq. & idēq; † esse, & si respub. aliquid detrimenti capiat, modo graue illud non sit, ita locum D. Thomæ interpretando, tradiderunt Gonlez. var. resol. tom. 3. cap.

3. cap. 13. nu. 38. & Catalan. in sua Amneſtia quæſt. 1. nu. 4.

Ad hanc porrò metam, tanquam boni ſagittarij ad ſcopum (vt dicebat idem Plato in loco indicato) omnia præcepta, & regulas de puniendis, & condonandis delictis prudentes viri collincarunt.

7 Et ſicuti † in vindicandis peccatis tria lex reſpexit. Aut vt eum, quem punit, emendet. Aut vt eius pena meliores ceteri reddantur; aut vt ſublatis malis ſecuriores ceteri viuant, vt ſcripſit idem Seneca de clem. lib. 1. nu. 22. & ex noſtris Iacob. Cuiac. ad tit. Cod. de pen. atque probant l. Si penam 20. ff. de pen. in illis verbis, *pana conſtituitur in emendationem hominum*, l. Capitalium 18. ff. eod. ibi, *deterreãtur aly ab yſdem facinoribus*, & l. Congruit 13. ff. de offic. præſid. ibi, *vt malis hominibus prouincia careat*.

8 Ita † in yſdem condonandis totidem conſideranda ſunt. Si ſubeſt ſpes emendationis. Si ſine iactura offenſi parci poteſt. Si venia mali exempli futura non ſit, vt tradidit A. Gellius noct. Attic. lib. 6. cap. 14. his conceptis verbis: *quando ſpes magna eſt, vt is, qui peccauit, citra pænam ipſe ſe ſe vltro corrigat. Aut iacturam dignitatis eius, in quem peccatum eſt, metus non neceſſarium eſt. Aut non id peccatum eſt, cuius exemplo neceſsario metu ſanciendum ſit; tum quicquid delictum eſt, non ſanè dignũ eſſe imponenda pæna ſtudium viſum eſt*.

His poſitis ſupereſt videndum, an hæc rei noſtræ conueniant.

Quod attinet ad emendationem; non ſolùm habemus illius ſpem, ſed emendationem ipſam, cùm ex documentis exibitis cõſtet, Vernatium anno 1622. militiæ nomine dato ad hãc diem continuata Cæſaris ſtipendia meruiſſe, & ita meruiſse, vt militares præfecturas, & egregij

9 bellatoris laudem conſecutus ſit. Si quidem † non per triennium tantùm bene uixit, quo temporis ſpatio lex emendationem præſumit, vt in Auth. de Monach. §. Sancimus ibi, *triennalis temporis teſtimonium*, quod obſeruarunt Tiraquel. de pœn. temper. cauſsa 29. nu. 3. & Menoch. præſumpt. 23. nu. 30. lib. 5. ſed quinquennium, quod requirebat Plato de legib. lib. 10. & obſeruauit Simanc. Cathol. inſtit. tit. 16. nu. 21. Imò fere totum decennium, quod tempus prodeſt ipſis quoque penæ addictis, nimirum, vt ex cauſſa illa remittatur l. In metallum 22. ad fi. ff. de poen.

Neque tantùm a maleficijs abſtinuit; quod ad emendationem ſufficere uidetur, & in otioſa, & vmbratili vita, accidere poteſt, ſed addidit rectè geſta, quippe qui non ſedens ſuos mores correxit, ſed in arenam deſcendens militiæ laboribus, & periculis vitam exercuit; quo fit, vt non ſolùm abſit omnis mali timor, ſed accedat ſpes certi boni, quod reſpublica a frugi ciue, & ſtrenuo bellatore percipere poteſt, atque ita remiſſio penæ non tantùm abſque damno reipubl. futura ſit, (quod ſatis eſse ad promerendam regia n clementiam probatum eſt) ſed

10 imò † eum non modica vtilitate, quam eſse cauſsam efficaciſſimam principis indulgentiam prouocandi, pro comperto omnes habent, & poſt alios ſcripſerunt Farin. de inquiſ. quæſt. 6. nu. 15. & Catal. in ſua Amneſtia quæſt. 5. nu. 12.

Quod attinet ad perſonas læſas, opportunas remiſſiones habuit.

Quod verò ad exemplum.

11 Præſari † oportet, agi de delictis in adolſcẽtia commiſſis, hoc eſt ab anno decimo ſeptimo ad vigeſimum ſecundum, quæ minoris culpæ eſse, eoq; leuius puniri, nemo ambigit, cum certa ſit, perpetuaq; iuris regula ob minorem ætatem pœnas delictorum temperari, eaq; non ſolùm diſertis legibus, & conſentienti ſcribentium auctoritate ſubnixa, ſed moribus vbiq; gẽtium recepta, a Sen. Mediol. et omnib. alijs ſũmis Tribunalibus conſtanter obſeruata, vt habetur ex ijs, quæ ſcripſerũt, Clar. ad §. vlt. queſt. 60. Oddus de reſtit. in integr. part. 2. quæſt. 80. art. 9. et Farin. quæſt. 92. poſt Tiraq; de pen. temper. cauſsa 7. qui nu. 5. tres huius rei rationes aſſignat. Primã, quia ipſa adoleſcentia ſit irritamentum vitiorum, et idcò eius peccata magis ſint adſcribenda vitio ætatis, quam pertinaci malitiæ, et improbitati. Alteram, quòd infirmum conſilium habeat, quam probat auctoritate Ariſt. polit. lib. 1. cap. ult. et Tullij lib. 1. offic. atque l. 1. ff. de minor. Aliam, quod præſtet ſpem emendationis.

12 Et quamuis † Odd. ibid. nu. 89. et ſeqq. diſtinxerit inter illa peccata, quæ ſunt propria adoleſcentiæ, a b imprudẽtia, aut impetu naturæ proficiſcentia, et illa, quæ ſunt potius peculiaria robuſtæ ętatis, cum eaq; ſemper magis, atque magis inualeſcunt, inquiens, illa ętati condonari poſſe, quippe quę progreſsu temporis, deferueſcente ſanguinis ęſtu, cedenteq; iuuenili illo impetu, et prædominante ratione, nõ ultra progrediantur; at hęc non eſse condonanda, quia huiuſmodi uitia a malignitate animi manantia, cum ętate potius confirmentur, quàm deponantur, et ob id non ſubſit ſpes emendationis.

Attamen diſtinctio Odd. et ſi digna eius acumine, nec recepta, eſt, neque nobis officit.

Non inquam recepta, cum Farinac. queſt. 92. nu. 181. teſtetur, huius Oddi diſtinctionem aduerſari receptæ ſcribentium ſententię, qui ſine diſtinctione ſenſerunt, in quibuſcunq; delictis penam

penam extra ordinem minui debere, ratione minoris ætatis, a qua monet non esse recedendum; & Senatus Mediolani, iudicando soleat penas grauissimorum delictorum ratione minoris ætatis temperare, atque Reges nostri indulgendo eos in suis decretis semper comprehenderint, quibus de crimine quamuis excepto condemnatis pęna extra ordinem ratione minoris ætatis, indicta fuit.

Et iure: nam quamuis Oddus magnæ sit auctoritatis, & ab ingenij, multiplicisq; doctrinæ præstantia summoperè commendandus, quod inuia peragrare,& implicatissimum nodum sol-
13 uere voluerit, attamē † de vita hominis ab adolescentia iudicare tam difficile est, vt pater ipse sapientiæ Salomon Rex id se planè ignorare professus sit in prouerb. cap. 30. nu. 18. & 19. vbi; *tria (inquit) difficilia sunt mihi, & quartū penitus ignoro. Viam aquilæ in cælo, viam colubris super terram, viam nauis in medio mari, & viam viri in adolescentia.* Sequitur enim ætas illa animi perturbationes, vt scripsit Arist. Ethic. lib. 1. cap. 3. & trahitur affectibus, vt idem lib. 8. cap. 3. Qui ex hoc infert in
14 d. lib. 1. cap. 3. † iuuenes non esse idoneos auditores scientiæ morum; cuius rei rationem affert Albert. Magnus ad Arist. d. lib. 8. Eth. cap. 3. quòd iuuenta ex calido titillante habet incitamentum ex humido materiam, & ex imaginatione sensui coniuncta nimium appetitum delectabilis; qui quidem appetitus delectabilis non solum versatur circa concupiscibilia, sed etiam irascibilia, cùm vltio iniuriarum summam habeat voluptatem.

Quapropter si adolescens aliquid turpius admiserit, non illico desperanda est eius emendatio, vt credidit Oddus, sed ad id vsque temporis sustinendum, quo per ætatem dignosci possit, an ratio sensui dominatura sit: Quod ipsum Senec. de clem. lib. 1. nu. 14. exemplo parentum monens: *nemo*, inquit, *pater sanus filiū ad primam offensam exheredat, nisi magna, vel multa iniuria patientiam euicerint, nisi plus esset, quod timet, quàm quod damnat:* Porrò certissimum est, animi ad uitia propensiones, quātumuis uehementes, rationi subiacere: atque adolescentes, nec plenum rationis iudicium, nec consilium habere, hinc autem fieri, ut, nisi exacta adolescentia, de morum emendatione quidquam certi statui non possit. Nam & multa exempla suppetunt eorum, qui in adolescentia in omni flagitiorum genere volutati, corroborata ætate ad eximias uirtutes emerserunt, quorum aliqua recenset Valer. Max. ab eodem Oddo cum alijs ibi allatus, lib. 5. tit. 9. & præsertim de C. Val. Flacco, & Q. Fabio Max. quo adolescente nihil magis infame, & sene nihil ornatius, aut speciosius illo sæculo Romam habuisse scripsit; quem quidem si censor seuerus, ad pœnas, & supplicia festinando, excidisset, non ille deinde cunctando Romanam restituisset rem, nec fortunam Hannibalis in urbis excidium tot uictorijs ferocientem sua uirtute repressisset.

Sed nec distinctio Oddi nobis officit; Ete-
15 nim † Oddus sua distinctione nihil aliud laborauit, quam ingenia sanabilia a deploratis distinguere, iuxta illud Sen. de clem. lib. 1. nu. 2. quòd in exercenda clementia, *adhibenda sit moderatio, quæ sanabilia ingenia distinguere a deploratis sciat*, ut etiam obseruauit Luc. de Penn. ad l. 1. nu. 57. uers. *adhibenda*, C. de desert. lib. 12. atq; ita iudicauit a priore, quādo emendatio sperari posset, aut non, vt legitur nu. 92. vers. *igitur si minor*, ceterum si datum fuisset Oddo iudicare a posteriore de homine, non solum emendabili, sed etiam emendato, non est dubium, aliud sensurum fuisse, cum tota eius ratio in spe, aut desperatione emendationis vertatur.

Hoc præmisso, quod attinet ad exemplum, tria in eo considerari possunt: Aut damnum commune, quia indignis indulgendo ad delinquendi contagium vniuersi prouocentur, vt in c. est iniusta 23. q. 4. Aut offensio seu scādalum, aut nouitas rei.

Ad primum; decennale Vernatij exilium, tot pericula mortis obita, Rempublicam ab om-
16 ni malo exemplo satis expiare potuerunt. Nā † fatemur quidem, spem impunitatis illecebram esse peccandi, quod dixit Tullius pro Murena, & legitur in c. vt clericorum 13. verf. *ne vero*, de vita, & honest. cleric. at dicimus, non esse impunita ea delicta, quæ tam diuturni exilij pena statim consecuta est, & quorum labes proprio sanguine pro repub. effuso eluenda fuit. Ecquis, quæso, delinquere hoc velit exemplo, vt, postquam patria decennio caruerit, totoque eo tempore innumeris belli periculis perfunctus militaria præmia retulerit, si deinde vita suppetat (quod perrarum est) pœna sibi cōdonetur? Nemo sanè hac spe deliquerit; sicuti nullius mali exempli habetur, quod Rex in publico gaudio decreta generalis amnestiæ concedat, cùm rara, & incerta hæc sint.

Ad secundum; nemo offendi potest, si homini emendato, & Regi, reipublicæq; vtilissimo delicta adolescentiæ remittantur. Nam si nunc ageretur de exequenda contra Vernatium sententia, & ille cicatrices vulnerum pro Austriaco imperio acceptorum ostenderet, & tam illustria suę virtutis testimonia proferret, deprecareturq; cum Iob. ca. q. 4. ne ipsum consumere vellent peccatis adolescentiæ suæ; ecquis ei non fa-

uerct,

ucret, dignumq; vita eum non iudicaret, qui vitam toties pro Austriaca domo, contra illius hostes pugnando, in discrimen mortis obiecit? Sicuti vix credi potest, Senatum, iniussu Regis,
17 indictas pœnas exacturum; quando † minores quoq; iudices legitimas pœnas ex causa temperare posse scripsit Farinac. de pæn. temper. qu. 88. nu. 14.

Ad tertium non est nouum, delicta paria, & grauiora à Rege nostro condonari, imò sæpius id factum fuit in decretis generalibus, sicuti
18 etiam † non incongruũ est, remitti rigorem pœnæ, eo quia delinquens miles sit, & vtilis reipublicæ, vt auctoritate glossæ ad l. Et si seuerior 3. in verb. *certis rationibus*: ex quib. cauſ. infan. irrog. respondit Cepola in conſ. crim. 6. & probauit Clar. §. fi. quæſt. 60. nu. 21. nititur enim in illa publica vtilitate, à qua omnia pendere initiò probaui. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

Fro D. Nicolao à Sancto Petro.

ARGVMENTVM.

Status huius causæ totus ferè est coniecturalis, & ideo defensio peragitur in euertendis, & infirmandis indicijs, & detegendis vitijs personarum, & dictorum testium.

SVMMA.

1 *Accusationes, & delationes secreti delatoris recipi non possunt ex dispositione Nou. Conſt. Mediol. & ideò quæstiones de eis habita irrita sunt.*
2 *Accusator, & delator secretus præsumitur nomen consultò celasse, vt posset testis officio fungi vel testes subornatos nominare.*
3 *Fides non in testimonijs, sed in testibus sita est.*
4 *Tarditas accusationis præstat argumentum calumnia.*
5 *Accusatoris animus in indicijs capitalibus antè omnia considerandus.*
6 *Ex testimonio vnius testis de ipso facto non dicitur inditium probari, sed nasci.*
7 *Maior probatio ex dictis testium, quam ex inditijs oritur.*
8 *Testis loquens de sua opinione non probat.*
9 *Testis vsus particula*, forte, *non probat.*
10 *Testis nullam rationem reddens in ijs, quæ sensibus subiecta non sunt, non probat.*
11 *Remota caussa remouetur delictum.*
12 *Inditia remota non probantur testibus singularibus.*
13 *Ad probandum inditia remota non tantùm oportet, testes esse contestes, non singulares, sed etiam omni exceptione maiores.*
14 *Testis de auditione quando probet.*
15 *Testes ad probandam famã quales esse debeant.*
16 *Mulieri minùs creditur, quam maribus, & non est testis omni exceptione maior.*
17 *Testes si sint inuicem contrarij, nulli eredi debet.*
18 *Testis iniuratus non probat.*
19 *Confessio extraiudicialis duobus testibus integris probari debet.*
20 *Testis non vocatus spontè se offerens examini suspectus.*
21 *Testis citò respondens suspectus.*
22 *Confessio extraiudicialis inuerisimilis est, si dicatur facta coràm aliquo, cum quo nullã reus habet amicitiam.*
23 *Delictum commissum a domesticis, aut famulis, an præsumatur factum de mandato heri, seu domini, & quandò.*
24 *Pœna stupri violenti quænam sit iure communi: & quænam ex Nou. Conſt. Mediol.*
25 *Mulieri dicenti, se violentèr stupratam, non creditur. Multo minus deponenti de auditione ab ipsa muliere.*
26 *Acclamatio est inditium remotum, & ideò duobus testibus integris probari debet.*
27 *In caussa stupri quid dicendum sit circa probationem honestatis, aut inhonestatis mulieris stupratæ, ad Nou. Conſt. Mediol. tit. de rapt. mulier. verſ.* imputatus. *Vide etiam nu. 28. & 30.*
28 *Conditiones a Nou. Conſt. Mediol. adiectæ propter quas stuprator non admittitur ad probandum ad sui defensionem impudicitiam mulieris a se stupratæ declarantur.*
29 *Clausula, aut verba in fine posita, quando dicantur referri ad proxima tantum, & quandò ad omnia præcedentia.*
31 *Gradus probationum quinam, & quot sint.*
32 *Inditia leuia, seu remota, & inditia grauia, seu proxima quænam sint.*
33 *Multa inditia dubia, & remota non possunt cõiungi ad faciendum vnum inditium indubitatum. Proxima coniungi possunt si sint perfectè probatio. nu. 34.*

CONSVLTATIO LXXXVI.

Domine illumina re.

Qvamuis delicta, quorum nomine inter reos receptus est Nicolaus a Sancto Petro, grauia sint, & magna testium turba cõtra eum producta fuerit, nihil tamen graue contra illum statui posse apparebit, si res

tota

tota iustis momentis, vt pár est, examinetur.

Reus dictus est primum de nece Ambrosij Mutij cognomento Griantis, & cadaueris perditione. Secundo de stupro per vim illato Antoniæ N. Tertio de sclopo exploso contra Vitalem Bursanum. Quarto de percussionibus lato ense illatis Francisco Portæ, & Francisco Bernardino Liano. De singulis ordine dicendum est.

1 Quod ad cædem Ambrosij Griantis attinet,† in primis occurrit nullitas aperta huius quæstionis, vtpotè cæptæ ad delationem secreti accusatoris, quod quidèm resistit dispositioni Nou. Const. Mediol. in tit. de accusat. §. omnibus vers. *nec etiam*, ubi prohibentur iudices accusationes, aut delationes secreti delatoris recipere, irritanturq; processus inde facti. Et hoc iustam caussam præstat defensoribus Nicolai petendi a Senatu Excellentiss. vt, rescissa hac quæstione, Nicolaum absoluat, quia Senatus idem fecit anno 1561. teste Iul. Clar. in sua praxi §. final. quæst. 5. idemq; anno 1588. die 20. Maij in caussa Nicolai Marenghi, & rursus eodem anno sub die 22. Decembris in causa Petri Marcanti, & Antonij Melegnioi, vt obseruauit D. Senator Meltius in suis annotation. ad Nou. Const. Mediol. & id ipsum fecisse ante promulgationem Nou. Const. scripsit Boss. in tit. de denunc. nu. 18. Cum enim Senatus sibi constans semper fuerit, credendum est, idem in hac quæstione facturum, præsertim quia nulla extat causa, cur accusator hic nomen suum celaret; nam metus, quem prætendit, non est probabilis, postquam ex turba testium contra Nicolaum examinatorum constat, illum non esse metuendum, cùm nec mulieres quidem, quę pauidæ sunt, non timuerint testimonium contra

2 illum dicere; Verùm † dicendum est, ideò apertè non accusasse, vel vt testis esse posset, quia, si accusaret, fidem perderet, quemadmodum scripsit Petr. Ærod. rer. iudic. lib. 4. tit. 12. de testib. cap. 3. uel ut posset testes subornatos nominare, ut legimus apud Clar. d. quęst. 9. quod antea scripsit Boss. d. tit. de denunc. nu. 18. & postea D. Garonus in suis Schol. ad Nou. Const. Mediol. tit. de accusat. §. Nec

3 etiam. Etenim cum † fides non in testimonijs, sed in testibus sita sit, vt scripsit Callistratus in l. 3. ff. de testib. & testes reppellantur, si amici sint eius, qui accusat, vt ibid. habetur, dum nomen accusatoris non apparet, non potest accusatus scire, an testes contra se produci amici sint accusatoris, eiq; obnoxij, & ita priuatur hac iusta, legitimaq; defensione, quòd sanè eò magis in hac caussa spectari debet, quia testes omnes contra Nicolaũ examinati rustici sunt, & plerįq; feminæ: Si quidem mihi proponitur, Nicolaum odia potentiorum opidi Abbiatis Crassi incurrisse, inter quos præcipui sunt N. N. N. Primus ob necem fratris a fratre Nicolai occisi; alter ob prędium Communitatis Abbiatis Crasso a Nicolao conductum, quod ægrè ille tulit, quippe qui solitus ipse quæstum facere ex huiusmodi conductionibus, non patitur, alium in eam negotiationem se interponere; tertius autem, quia Antonia, de cuius stupro postulatur Nicolaus, est eius concubina; & quisq; eorum suos amicos habet, vt probabitur. Vsu autem compertum est, paucos esse rusticos, qui sub alicuius potentioris clientela, seù (vt inquiunt) protectione non sint, & ab eius pendeant arbitrio. Quare fieri potest, vt hi testes sint ex clientibus illorum, qui hanc accusationem conflarunt.

Neque desunt argumenta huius conspirationis, primum enim constat, accusatores non esse motos proprio dolore, cùm iniuria ad eos non pertineret, neque etiam studio reipublicæ, vt delicta punirentur ad aliorum exemplum, quià accusatio dilata biennio fuit; si enim hęc cura animos eorum stimulasset, continuò rem in iudiciũ deduxissent, impetus enim animi mora languescere, & ardor tempore deferuere, extinguiq;

4 solet; quare † tarditate accusationis, calumniæ argumentum præstari iure tradiderunt sapientes viri, vt legimus apud Foler. in praxi in verbo, *item commisit falsitatem*, nu. 18. & seq. & Farinac. cons. 24. nu. 13. & cons. 88. nu. 11. vol. 1. Quòd si non dolore, non studio publici boni, impulsi sunt accusatores, consequens est, vt odio, animoq; nocendi motos eos esse dicamus, quam sanè malignitatem animi prodidit imprudens accusator in tertia expositione illis verbis: *questo è vno de belli negotij, che sia, è molta gente n'hauerà gusto.* Deinde cum Nicolaus accusatus etiam fuerit de explosione sclopi rotati contra Laurentium Cicerum primo die Dominico quadragenarij ieiunij anno 1634. & ita quinque ab hinc annis, & D. Capitaneus Iustitiæ pro sua prudentia, & religione ea spreuerit, licèt quatuor testes submissi fuerint, ex calumnia huius accusationis elicitur iusta coniectura de dolo aliarum ex reg. c. Semel malus de regul. iur. Vt enim scripsit Petr. Ærod. rer. iudic. lib. 6. tit. 1. cap. 30. *quod ab accusatore contra verisimilitudinem allegatur, id maximè destruere accusationem.*

Nec omitti debet, consueuisse hanc gentem iudicia criminalia per coitionem, et dolum in alios intendere, cum ex hoc opido prodierit acerba illa persecutio contra Egr. Fiscalē Ruginellũ, non alia de caussa, nisi quia ille Delegatus ad rationes exigendas ab ijs, qui publicas rea

Xx admi-

administrauerant, strenuè munus suum obibat.

Iam vero in tanta testium turba nullus ferè est honestioris paulò conditionis, sed omnes rustici, & pauperes, & ex ijs mulieres, satellites, & meretrices. Quod quidem non ideò factum dici potest, quia notitia huius delicti ad alios non peruenisset, nam in probatione publicæ famæ, si vera illa fuisset, totus populus Abbiatis Grassi testis esse poterat, sed quia illos tantum producere voluerunt, quos docere, & subornare possent, quamuis eorum consilium malè tectum fuerit, permittente videlicet Deo, ne innocentia opprimatur, quoniam illi, qui magis nocere suo testimonio voluerunt, qua cupidè dicendo, qua argumentando, & qua citò respondendo, & sepè percunctationes iudicis responsione præpropera præuertendo (vt suo loco dicetur) ostendunt, paratos ipsos, & instructos ad examen accessisse.

Ceterùm omnem exemit dubitationem coitionis, & doli, si qua erat, duorum postremorum testium examen post apertas aliorum testationes receptum. Legitur enim, post publicatas testationes, Capitaneum Iustitiæ accersito notario tradidisse schedulam, in qua erant hæc verba: *Auanti l'Illustrissimo Sig. Capitano di Giustitia compareno Iosesso della Lodesana habitante nella Cassina in Baragio &c. territorio di Abbiate Grasso. che detto testimonio deponerà sopra l'homicidio di Ambrogio Griante, come ben informato della persona d'Ambrogio Griante e doue è stato portato il cadauero di detto Griante:* Narratur, hanc scripturam Capitaneo Iustitiæ traditam esse a quodam Præsbitero, illumq; interrogatum de eius nomine dixisse: *Signore io non voglio dire il mio nome, però scriuero a chi me l'hà mandata:* & his dictis abijsse. Deinde notarium iuisse ad locum Brusatæ, & percunctatum a caupone, num aliquis ibi esset, qui eius aduentum expectaret, cum ille negasset, quenquam eum perquisitum venisse, ad locum Castelletti, & in hospitium perrexisse, ibiq; comparuisse Antonium Sponchinum, qui interrogatus quid peteret, dixit: *hò condotto quà quel giouine da esaminare chiamato Iosessino della Lodesana:* & percunctanti notario, a quo missus ad eum fuerit; respondet: *mi hanno mandato quà N. N. quali mi hanno detto, che douessi menare quà questo giouine, quale venne giù vna sera a cercar i miei figliuoli quando amazzorno in compagnia di Nicolò Sanpietro Ambrogio Griante, e quel homo è qui di fuori:* Subijcitur examini Ioseph Lodesana, qui dixit, se non cognouisse Griantem, sed audiuisse, illum occisum esse, & interrogatus a quo audiuerit, respondit, audiuisse, publicè dici, sed nescire proferre nominatim a quo, & institus ad dicendum quicquid sciret de nece Griantis ait, *hà inteso a dire da Antonio Sponchino,* (hic est ille, qui eum duxerat:) *che vn Bartolomeo Soldato spazza pozzo ha trouato in vn pozzo detto di San Martino in Abbià Grasso il detto Griante, cioè gli suoi ossi, e me l'hà detto quì di fuori da lui, e me:* scilicet eo ipso tempore examinis audiuit, pergit deinde dicendo: *e vero che vna sera d'vn giorno, che sarà circa trè anni mentre habitassi a posta di Prete Melchian Tarantola, fuori di Porta Noua d'Abbia Grassi vna sera circa due hore di sera venne il Sig. Nicolò Sanpietro solo armato di archibuggio longo da ruota. e mi disse, se voleuo andar con lui. & io li dissi di sì, e così andai seco alla Cassina delle Monache a Paragrasso, doue habitauano gli fittauoli Sponchini, e così detto Sanpietro fece leuar sù detti fratelli, e tolsero sù vno vn spontone. e l'altro vn forchetto, e vennero tutti trè uerso la porta di Milano, che credo andassero in Abbià:* Hæc autem dicta sunt ad probandum, ea nocte homicidium factum esse, vt constat ex narratione recitata Antonij Sponchini, qui illum duxit. Et interrogatus specificè: *se lui e sammato sà per altro, che per quello che hà detto, che sia stato trouato il detto Griante in vn pozzo. come hà detto:* respondit, *signor nò se non me lo diceua il Sponchino, ne sapeua tanto come quì:* Eodem die narratur, notario traditam fuisse scripturam a N. N. nomine Antoniæ de Tacchis, in qua illa inhærendo expositionibus ab ea contra Nicolaum porrectis instituit, interrogari Antonium Sponchinum, vti edoctum de nece Griantis, & præsertim de loco, in quo conditum fuit cadauer. Hęc est illa Antonia, quæ dicitur per vim stuprata a Nicolao, neque in processu leguntur aliæ expositiones ab ea porrectæ, sed solùm legitur eam super stupro interrogatam esse. Sub die septimo Septembris ex ordine Curiæ subiectus examini Antonius Sponchinus, & iussus dicere quicquid sciret, aut audiuisset de nece Griantis dixit: *Io sono il Padre di Gio. Angelo, e Francesco fratelli Sponchini, e dico, che gli miei figliuoli, cioè Gio. Angelo mi hà racontato trè, ò quattro volte, doppo che si ritroua prigione il Sig. Nicolò Sanpietro, che lui, cioè mio figliuolo, & il detto Sanpietro ammazzorono detto Griante sopra la contrada de testori in casa sua propria, cioè doue habitaua esso Griante. e mi hà detto mio figliuolo, che l'ammazzorono mentre era in letto, e che dopò morto esso Griante mio figliuolo lo portò via nel pozzo detto di Santo Martino dentro d'Abbià, e che glielo fece portar via detto Sanpietro, & questo è quanto sò:* Et percunctanti notario, quis eum mouerit ad testimonium dicendum, respondit:

respondit: *e per essere stato adimandato, e perche detto Sanpietrosa contro alli miei figlioli*, & interrogatus, ecquid faceret Nicolaus, ait: *me li hà fatto bandire signore, che cosa V. S. vuole che faccia di peggio mi*.

Bone Deus potest ne impudētius quidquam fieri? Inter actores huius fabulæ primus prodijt N.N. Hic quidem suum nomen profiteri non vult, sed, ne ignoremus, illum esse N.N. effecit Antonius Sponchinus, qui in hospicio Castelletti, seu bona fide, seu potius imprudentèr fassus est, missum ipsum esse a N. N. Hic verò N. N. iratus erat Nicolao, quòd suam concubinam cognouerit; & ita nefarij concubitus peccato aliam noxam addere voluit, iudicia capitalia exercendi, & falsas probationes subministrandi in caussa, in qua nulla sua, aut suorum iniuria, & vita hominis agitur.

Neque diuelli hic N. a sua muliere se passus est, sed eam secum in scænam ducere voluit, eiq; suas partes assignare, vt instaret, examinari Antonium Sponchinum. Si quidem cùm hæc omnia facta essent ad intrudendum testimonium Antonij, & ob id N. tradidisset comparitionem Capitaneo Iustitiæ, in qua producebatur in testem Ioseph Lodesana, a quo deinde Antonius nominandus erat, ipseq; vna cum N. dedisset operam, vt Antonius ipse Lodesanam duceret ad notarium, post quam viderunt, Antonium non examinari, etsi Lodesana dixerat omnia se ab Antonio audiuisse (notarius enim, vt vidit a teste nominari eundem Antonium, qui testem duxerat, & ambos missos esse ab N. & eodem N. qui petitionem dederat Capitaneo Iustitiæ, vt examinaretur Lodesana, suspicatus fraudem, & calumniam subsliterat) communicato consilio cum N. statuerunt nouam petitionem nomine alicuius facere, vt examinaretur Antonius, nemoq; visus est oportunior Antonia pro amicitia, quam N. secum habebat; verùm quia ad colorandam hanc rem, dicenda erant illa verba, *inhærendo alijs expositionibus*, & verè Antonia nullam aliam expositionem fecerat, verendum erat, ne notarius curiosius quærendo mulierem incautam eò adduceret, ut appareret in hac accusatione ipsam nomen tantùm suum alijs commodasse. Quāobrem tutius visum est scripturam petitionis ab ipso N. tradi; atquè ita N. Lodesanam testem produxit, idem cum N. eundem testem, & Antonium Sponchinum submisit, & N. petitionem Antoniæ exhibuit. Porrò suo loco expendemus dicta horum testium, ex quibus hæc machinatio clarius apparebit, si modo clarior esse potest.

5 Hinc apparet † prudentia antiquorum, qui in iudicijs capitalibus ante omnia considerabant in accusatore quo animo accusaret, vt scripsit Petr. Ærod. rer. iudicat. lib. 6. tit. 1. de accusat. cap. 26. Neque clandestinas delationes admittebant, sed omnia ex aperto agi volebant, vtque accusator non solùm prodiret, sed etiam libello accusationis inscriberetur.

Ex indicijs, & probationibus, quæ ex hac quæstione colliguntur, alia pertinent ad probandum, Ambrosium Griantem occisum esse, alia ad probandum, inter percussores adsuisse, Nicolaum.

Primi generis indicia omittimus; nam, & si dubitari posset, an sit probata cædes Ambrosij, cum de corpore delicti non constet; attamen quia de hac nece damnati fuerunt in contumaciam Margarita eius vxor, & fratres Sponchini, & ita ex ficta eorum confessione de delicto, & delinquentibus apparet, illa tantùm prosequemur, quæ contra ipsum Nicolaum diriguntur; hæc autèm sunt.

Primum quòd consuetudinem Nicolaus haberet cum vxore Ambrosij.

Secundum, quod alias vulnerauerit, & percusserit eundem Ambrosium.

Tertium, quòd ab alio petierit, vt operā sibi præstaret ad eundem Ambrosium occidēdum.

Quartum, testes de delicto deponētes, quorum alij de auditione loquuntur, alij de publica fama, alij de usu, alij de confessione extraiudiciali, tùm ipsius Nicolai; tùm fratrum Sponchinorum.

Porrò, quæ magis vrgere videntur, non sunt fundata in illis duobus indicijs de vulnere alias illato, & de ope ad occidendum postulata (hęc enim nulla sunt, vt infra probabitur) sed in testimonijs de ipso delicto immediatè testantibus; nemo porrò ignorat, aliud esse indicium, aliud testationes de ipso delicto; indicia deducuntur per ratiocinationem, & discursum, vtexempli gratia ad probandum ignem, si testes asserant, fumum vidisse, hinc desumitur indicium, & quidem certum, probans, ignem fuisse; nam deducitur per ratiocinationem, & discursum; atsi testes dicant, ignem vidisse, horum testimonium non dicitur esse indicium ad probandum ignem, sed est ipsa probatio,

6 quia non opus est aliquo discursu; quare † Menoch. de præsump. lib. 1. præsump. 91. nu. 1. scripsit, ex testimonio vnius testis de ipso facto non dici posse inditium probari, sed utiq; inditium nasci. Multum autèm referre arbitror, an solis testibus, an etiam indicijs crimen probetur, quoniā, ut inquit Petr. Ærod. rer. iudicat. lib. 4. tit. 12. de testib. cap. 1. *iudex in testibus alijs, in argumentis sibi credit*.

7 Et † quamuis maior probatio ex dictis testium,

quàm ex indicijs oriatur, quoniam ex indicijs, vel indubitatis non imponi debet pæna ordinaria, vt ex veriore, & receptiore sententia probauit Farinac. de confess. quæst. 86. nu. 59. cùm testimonium duorum testium, qui sint contestes, & omni exceptione maiores, plene probet ad inferendam pænam ordinariam; attamẽ vbi solis testibus sine indicijs delictum probatur, testes ita integri esse debent, vt nulla dubitatio cadere possit, eos vera non dixisse, seruandaq; est regula tradita a Calistrato in l. 3. ff. de testib. his verbis: *Testium, fides diligenter examinanda est, ideòq; in personam eorum exploranda erunt, in primis conditio cuiuscunq; vtrum quis decurio, an plebeius sit, & an honesta, & inculpata vita, aut verò notatus quis, & reprehensibilis, an locuplex, vel egens sit, vt lucri caussa quid facile admittat, vel inimicus ei sit, aduersus quem testimonium fert, vel amicus ei sit, pro quo testimonium dat:* Ex quibus verbis constat, non esse integrum testem hominem vilem, pauperem, vitæ culpatæ, inimicum eius, contra quem testificatur, aut amicum eius, a quo producitur. Quæ quidem quamuis trita videantur, inculcanda tamen semper sunt, cùm ab ijs hominum salus pendeat.

His præmissis ad singula accedendo.

Primum, indicium desumitur ex caussa homicidij, quæ assignatur consuetudini Nicolai cum Margarita vxore Ambrosij occisi; de qua constat ex confessione eiusdem Nicolai.

Triplici modo ex hac consuetudine caussa probabilis desumi posset. Vel quia Nicolaus vellet matrimonio iungi Margaritæ vxori Ambrosij, quod facere non poterat, nisi Ambrosio de medio sublato. Vel quia sibi ab Ambrosio timeret ob stupratam vxorem, & ideò occupauerit illum occidere. Vel demum quia nõ posset pro arbitrio ad Margaritam accedere, & ita voluerit tollere suarum voluptatum interpellatorem.

De primo testantur Anastasia Balarana vxor Cazulij satellitis, dum interrogata, *per qual causa il detto Sanpietro, & Gio. Angelo, e Frãcesco l'hanno ammazzato*; Respondit; *E perche voleua lui sposare la detta Margarita, cioè il Sãpietro, & haueua dato la parola al Sig. Preuosto, mà gli suoi parenti non hanno voluto:* Anna Borra cognomento la Virtuosa, quæ ait, Parochum de matrimonio inter Nicolaum, & Margaritam consensum habuisse, Michelina de Nobilibus ait: *Si dice per il vicinato, che il Sig. Nicolò, e Margarita moglie di detto Ambrogio l'haueuano strangolato in casa, perche detta Margarita voleua pigliare per marito il Sig. Sanpietro:* Lucretia Bentia ait: *Si dice per tutta la Terra, che è stato la detta Margarita, che l'hà ammazzato, pensando di pigliare il Sig. Nicolò Sanpietro, come quello, che la godeua molti anni sono:* Carolus Dugnanus in secundo examine ait: *deue esser stato ad instanza di detto Sãpietro per pigliarsi per marito, e moglie, mà non lo sò di certo:* Carolus Sanctius ait: *Si dice publicamente, che il pouero Griante sia stato ammazzata da sua moglie, & il Sig. Nicolò Sanpietro, forse credendosi di pigliarsi per marito, e moglie:* Franciscus Besana ait: *m'imagino che la volesse sposare, e per questo m'imagino, che lo habbia ammazzato.*

Ex his testes masculi non probant hoc ma-
8 trimonium destinatum; nam † Dugnanus, & Besana loquuntur de sua opinione, iuxta scripta a Ias. ad rubric. de iureiur. nu. 2. quem refert, & sequitur Boss. de opposit. contr. testes nu. 43. & Farinac. de testib. quæst. 68. nu. 33.
9 qui receptum id esse dicit. Sanctius † vtitur illa particula, *forse*, & ideò non probat iuxta traditionem Iason. ad l. 1. nu. 13. ad fi. ff. de iustit. & iur. quam sequitur Conrad. in praxi de testib. rubric. de credulitate 4. ampliat. &
10 Farinac. quæst. 68. nu. 9. Præterea † nullam rationem reddunt, quæ reddenda erat, cum sensibus hoc subiectum non sit, ex scriptis a Specul. de teste §. 1. nu. 61. qui ait, non tantùm non probare, sed nec præsumptionem quidem facere. Et licèt loquatur de sententia aliorum, attamen Panor. ad c. cum caussam 37. nu. 6. de testib. scripsit, multos credidisse, ita sensisse Specul. quemadmodum pro hac sententia alios affert Farin. & sequitur quæst. 69. nu. 8.

Nequè feminæ meliùs probant; nam Michelina non dicit de Nicolao, sed tantùm de Margarita ibi, *perche detta Margarita voleua pigliar per marito il Sig. Sanpietro,* idemq; dicit Bentia, sed hoc non sufficit ad suspectum reddendum Nicolaum, nisi probetur, Nicolaum eãdem cupiditatem habuisse. Sola Balarana, & Borra includunt etiam Nicolaum, dum dicunt, Parochum consensum amborum de matrimonio habuisse, sed non reddunt vllam rationem, & vltra sexum, & vilitatem, alias graues exceptiones patiuntur, præsertim Balarana, cuius fides alioquin ex suo proprio testimonio damnetur, vt mox dicetur.

Ceterũ inuerisimilis est, & falsa hæc caussa.

Inuerisimilis ex conditione personarum, cùm Nicolaus nobili loco natus fuerit, & Margarita sit mulier vilissima, & pauperrima, vt enim illã ducere uellet, id accidere poterat, uel quia Margarita amplã dotẽ haberet, sed erat pauperrima; uel quia alio modo nõ posset eius consuetudinẽ continuam habere, sed constat, in eius potestate illam fuisse; uel demũ, ut peccato concubinatus

libera-

liberaretur; sed non erat committenda homicidij culpa, vt alia noua euitaretur, falsa etiam apparet hæc caussa ex euentu, postquam Nicolaus eam non duxit; si enim hæc voluntas ei fuisset, illam patefecisset post obitum dicti Ambrosij toto tempore mensium viginti, præsertim cùm Anna Borra dicat, cōsensum acceptum fuisse de hoc matrimonio a Parocho; nàm si ad hunc consensum præstandum processissent, matrimonium etiam celebrassent. Verùm falsum est, tàm quod dicitur de consensu, quàm de cogitatione huius matrimonij.

De secundo nusquàm apparet, nam ex tot testibus examinatis nemo vnus est, qui dicat, Ambrosium huius dedecoris domestici impatientem fuisse, aut suæ existimationis sollicitum, imò nec etiam apparet, illum odisse vxorem ob fædatum thorum, aut eam minus amasse, sicuti fit, quando homines cura existimationis afficiuntur.

De vltimo nec etiam vsquam apparet. Cùm enim Nicolaus aditum ad Margaritam haberet, quandocunq; libuisset, et mariti respectus nullum ei impedimentum præstaret, vt constat ex ijsdem testibus alioquin suspectissimis contra Nicolaum examinatis, et præsertim Iosepho Crasso, qui deponit, Præpositum loci Abbiatis Crassi egisse cū Nicolao nomine dicti Alexandri, vt permitteret, illum cum eius vxore cubare, quod quidem etsi non admittitur, ostendit tamen, Alexandrum non fuisse impedimento Nicolao, quo minus pro arbitrio libidinem expleret; quod etiam insuper probari potest. Ex his apparet, ex consuetudine Nicolai cum Margarita nullam caussam desumi posse. Remota † autèm caussa, remouetur etiam delictum, quia homines non præsumuntur sine caussa ad cædes prorumpere, et ita Tullius de inuent. lib. 1. *necesse* (ait) *est aut inimicitiarum caussa ab hoc esse occisum, aut metus, aut spei, aut alicuius amici gratia, aut si horum nihil est, ab hoc non esse occisum, nam sine caussa maleficium susceptum esse non potest. Sed neque inimicitia fuerunt, nec metus vllus, nec spes ex morte illius alicuius commodi, neq; ad amicum huius aliquē mors eius pertinebat: relinquitur igitur, vt ab hoc non sit occisus.*

11 ← see margin

Secundum indicium desumitur ex eo, quòd idem Nicolaus aliàs antea vulnerasset, et percussisset dictum Alexandrum, ex quo colligitur animus eius infensus.

Hæ percussiones, et vulnus, in quibus indicium hoc statuitur, non sunt probatę, de ijs enim deponunt tantùm Michelina de Nobilibus, et Ioseph Crass. Hi non sunt contestes, sed singulares; nàm mulier deponit de vulnere, et 12 Crassus de percussionibus, † inditia autèm remota (cuiusmodi est hoc) non probari testibus singularibus tuetur Gomez variar. resol. tom. 3. cap. 13. nu. 19. sequitur Menoch. de præsumpt. d. lib. 1. quæst. 91. nu. 4. Sed nec aliquis eorum deponit de visu; nam Michelina interrogata de caussa scientiæ respōdit, *si diceua trà noi altri vicini*, Crassus id dicit de auditione ab ipso Alexandro. Præterea est persona vilis, & consanguineus Alexandri occisi, & eadem vilitas extat in dicta Michelina, & insuper qualitas sexus feminei, de qua in-
13 fra dicetur; ad † probandum autèm inditia remota non tantùm oportet, testes esse contestes, non singulares, sed etiam omni exceptione maiores, vt defendit idem Gomez. var. resol. d. tom. 3. cap. 13. de tort. reor. sequitur Menoch. d. præsumpt. 91. nu. 4. lib. 1. qui infert, nō esse idoneos testes pueros, infames, & mulieres, & Farin. de indic. q. 37. n. 18.

Tertium inditium inde desumitur, quòd Nicolaus Iohānem Cazulium rogauerit, vt operā ei præstaret ad occidendum Alexandrum.

De hoc facto, quod præstat inditium remotum, deponit solus Cazulius, cui hæc obstant, quòd est vnicus, quòd persona vilis, quod infamis, nempè satelles, quòd inimicus Nicolai, quia illum anno 1634. a munere satellitis amouendum curauerit, & quòd spontè non vocatus examini se obtulit, vt cōstat ex illis verbis, *Iohānes Cazulius, qui spontè comparuit*, ex quibus constat, nulla esse indicia, quia deducuntur ex facto, quod non est probatum, nec plenè, vt requiritur, imò nec ex aliqua parte.

Quòd attinet ad testes de delicto immediatè deponentes.

Si loquimur de illis, qui testantur de auditione ab alijs, qui sunt Monechilina de Nobilibus, quæ ait, *si diceua per il uicinato*, Lucretia Benzia, quæ itidem deponit de auditione a vicinis, & nominatim a quadam Lucretia, Melchion Magottus qui ait, *si dice* (alij enim simul cum auditione de publica fama testantur) hi nullam probationem faciunt; primo quia tritum est, testes de auditione nō probare, c. licet ex quadam 47. de testib. et scripsit Specul. de teste §. 1. n. 53. alijq; passim tradiderunt, & minus etiam in caussa criminali, vt scripsit Farinac. de testib. quæst. 69. cap. 1. nu. 9.

Secundo, quia etiam in ijs casibus, in quibus testes de auditione admittuntur, vt in caussa matrimonij, fides pendet non solum a persona testis, qui se audiuisse dicit, sed etiam eius, a
14 qua audiuit. Quod † attinet ad personam testis, duo requiruntur; vnum, quòd contestes habeat, vt scripsit Farinac. d. quæst. 69. nu. 93. alterum, vt sit omni exceptione maior, vt prosequitur nu. 94. Et quod attinet ad personam illius,

illius, à quo audiuisse dicitur, requiritur, vt (quæ sunt verba textus in c. licet ex quadam, de testib.) *nec ab infamibus, & suspectis, sed à fide dignis. & omni exceptione maioribus, cùm satis uideretur absurdum illos admitti, quorum repellerentur auctores*, de qua re fusè disserit Farinac. d. quæst. 69. nu. 85. Hæc autèm omnia his testimonijs deficiunt, quoniam nec ipsi sunt omni exceptione maiores, cum ex tribus testibus, vnus tantùm sit masculus, sed vilis, & pauper, & alij duo, vltra vtilitatem, & paupertatem patiantur defectus sexus, & cum sint mulierculæ, dicantq; audiuisse à vicinis, non nominando cuius conditionis sint illi vicini, a quibus audiuerant, excepta Lucretia Rentia, quæ nominat aliam Lucretiam mulierem itidem pauperem, & vilem, ita vt totum hoc testimonium in fæmineis nugis consistat.

Si loquimur de testibus deponentibus de fama publica, repetimus, de hoc non testari, nisi personas viles, pauperes, & exceptionibus notatas,
15 cùm † tamen ad probandam famam testes idoneos, & omnino habiles requiri de sententia Marsil. & Nattæ scripserit Burlat. cons. 35. nu. 22. vol. 1. Quod maxime spectandum hic est, & non leue argumentum calumniæ præstat, cùm in opido Abbiatis Crassi multi sint uiri nobiles, & personæ honestæ, a quibus hæc probatio haberi poterat, si vera hæc fama fuisset. Deinde addimus, non deponere testes iuxta traditionem receptam Bart. ad l. De minore 10. §. plurimum ff. de quæst. de qua agit Farinac. quæst. 47. nu. 208. & seq. quæ traditio retinenda videtur, quia nimis facile est, vanos rumores dissipari, videmusq; quotidiè multa a populo dici, quæ nullum veritatis fundamentum habent; & inter alia non nominant hi testes personas vllas, a quibus audiuerint, quod requisitum omnino necessarium est, vt sciri possit, an a viris fide dignis hæc fama origine habeat, an verò ab emissarijs consultò dissipata sit, vt legimus apud Clar. §. fi. quæst. 6. nu. 14. Præterea vis famæ pendet tota a causa, & ratione, an sit verisimilis, quia si talis non est, nulla ratio haberi eius potest, iuxta traditionem Bart. ad l. De minore 10. §. plurimum nu. 13. & 30. ff. de quæst. quæ recepta est, vt legimus apud Farinac. quæst. 17. nu. 133. Ratio autèm huius famæ fundata est in consuetudine Nicolai cum Margarita vxore occisi, & hanc non esse uerosimilem supra probatum est. Denique falsa omninò hæc fama detegitur ex restationibus Catharinæ Berrolinæ, & Petri Brigotti, qui nihil audiuisse dicunt de hoc homicidio; item Balthesaris Lomatij, Honofrij Sanctij, Augustini, & Andræ fratrum Melonorum, ac Antonij Mariæ Ferrarij, qui dicunt quidem, audiuisse de homicidio, sed non audiuisse in quem culpa conferatur; & item Lucretiæ Rentiæ, & Caroli Dugnani, qui testantur, famam esse Ambrosium interfectum fuisse a Margarita eius vxore, & Io. Angelo Sponchino. Vt enim inquit Crauet. in cons. 57. nu. 10. si hæc fama publica dissipata fuisset per opidum a maiore parte populi, de ea notitiam habuissent hi testes, & verosimiliter de ea disposuissent, præsertim cum agatur non de vrbe magna, sed de opido, quod etiam scripsit Farinac. in cons. 80. nu. 56. vol. 1. & repetit in cons. 78. nu. 86. vbi ita Rot. Rom. censuisse ait; & casus Farinacij minor est hoc nostro, quia in illo duo tantum testes negauerant audiuisse, cùm hic nouem testes asserantur, qui nihil de Nicolao dicunt.

Si loquimur de testibus de uisu, duo producuntur, Angelica de Reposijs soror Margaritæ vxoris occisi, & Anastasia Balarana, quarum illa dicit, vidisse Nicolaum occidentem vna cum alijs dictum Alexandrum; hæc autèm dicit, audiuisse strepitum occisionis, & deinde uidisse, cadauer efferri, & in culeum poni. Hæc testimonia diligentiùs expendenda sunt, tàm in persona, quàm in dictis.

Si personam spectamus, ambo hi testes sunt mulieres, & ita una exceptione notantur. Mu-
16 lieribus † enim minùs credi, quàm maribus, & non esse testem omni exceptione maiorem, scripsit Dec. ad l. Feminæ nu. 3. ff. de regul. iur. inferens, duas mulieres non sufficere ad condemnationem, imò nec tres in caussis capitalibus, addit ex Gandin. Farinac. de testib. quæst. 69. nu. 29. Vtraq; est uilis, & ita secundam exceptionem patiuntur, & ex his Anastasia est infamis, tùm ex persona uiri, qui satelles est, tum ex propria, quia meretrix, & ita patitur tres exceptiones; insuper ostendit se cupidam, ut Nicolaus damnetur, dum ait in secundo examine, *quel sangue crida uendetta*, ut obseruauit Bertazol. cons. crim. 46. uol. 1. & ita quattuor exceptionibus notata est.

Angelica autèm de Reposijs, præterquam est mulier, & uilis, impubes etiam est, cùm ætatem annorum undecim uix impleuerit, & testatur de rebus, quæ dicuntur gestæ ante duos annos, quo tempore nouem annorum erat, & ita tres patitur exceptiones, quibus additur quarta ex odio præsumpto, & animo infenso contra Nicolaum ob uerbera, & graues percussiones, quas dicit a Nicolao accepisse ijs uerbis: *Et hò poco ceruello, perche hò tante percosse sopra la testa, che mi diede il Signor Nicolò vna volta, pensando, che io fosse vn cane, perche*

che

che staua coricato sotto la porta che dall'hora in quà hò sempre patito. Hæ portò exceptiones nō totum sufficientes sunt, sed superfluentes ad abrogandam eis fidem, etiamsi congruū testimonium dixissent.

Quod attinet ad dicta; Angelica in primo examine dicit, loquendo de Alexandro: *è stato ammazzato à Milano*, mox ad interrogationem ait, *e stato in Abbiate*, dicit loquendo de Nicolao: *venne vna notte, che faceua freddo, che nō sò di che mese, dentro la camera nella casa di Hieronimo Franzino, dou'era mia sorella, & lui in letto*: intelligens de Alexandro marito: *che io dormiua in terra nella medema Camera, & il Sig. Nicolò li diede delle stilettate, & anco gli altri li diedero, e perche io non vedessi, mia sorella mi mandò fuori à cattare delle landre, & le cattai, & vendei in Abbiate*: Dicit, *erano circa alle trè hore di notte*, (loquendo de accessu percussorum) *che faceua freddo, e l'vschio era serrato appresso*. Dicit: *il Sig. Nicolò lo conobbi benissimo, & gli altri duoi li conobbi alla voce, perche quel Hieronimo parla grosso, & il stiletto lo viddi alla mattina in casa sopra vna tauola*: Iterum examinata dicit: *mi pare che saranno poco più, à meno di due anni, che fù ammazzato, e mi sono messo à memoria, che seguì nella casa, doue sono depinti i morti*: Dicit: *à dir giusto, come mi raccordo, io era nella camera, doue dormiua mia sorella, e suo marito venne à casa vna sera stracco, e mia sorella li metteua pressa, che andasse in letto, & subito vi ando ancor lei, e da lì à puoco, mentre staua mezza adormentata sopra vn puoco di paglia in vn camerino attaccato, tutto in vn tempo sentei Griante à cridare aiutto, aiutto, poi li andaua mancando la voce, che li erano attorno molti à strangolarlo, e lui non cridò più. Poi viddi per il detto vschio, che mia sorella venne di sopra con vna lume, & all'hora conobbi il Sig. Nicolò, Gio. Angelo Sponchino, e mi parue, che vi fosse anco il Mochione, nel resto non viddi altro, & viddi gran quantità di sangue nella camera, & alla mattina era tutto il letto brutto, e mia sorella pigliò del sapone da nettarlo, & io agiuttai à scopare la camera. Viddi anco, che misero Griante in vn sacco, e fù lei Margarita, che glie lo misse, mà à portarlo via non potei uedere*.

In hoc contextu verborum tot penè mendacia quot verba deprædhenduntur, In primo examine dicit, huic neci interfuisse fratres Melonos. In secundo negat, alios adfuisse, quā Nicolaum, & Io. Angelum Sponchinum, & Mochionum, & hoc etiam apparuit falsum, cū Mochionus è carceribus fuerit dimissus. In primo examine dicit, Alexandrum occisum fuisse domi Iosephi Franzini; in secundo dicit, fuisse in ædibus, in quibus depictæ sunt effigies mortuorum. In primo examine dicit, ipsam adfuisse in eodem cubiculo, in quo erant Alexander, et vxor, vbi sequuta est cædes. In secundo dicit, fuisse in alio cubiculo contiguo. In primo examine dicit, cognouisse Nicolaum, et item fratres Melonos de voce, nec reddit rationem, quo modo cognouerit Nicolaum, si nullum erat lumen in cubiculo, nec loquentem audiuit. In secundo examine dicit, tunc cognouisse Nicolaum, quando lumen fuit accensum. In primo examine dicit: *perche io non vedessi, mia sorella mi mandò fuori à cattare delle landre*: simulque dicit, ipsam adfuisse in eadem domo, imò in eodem cubiculo, hæc autem pugnant inuicem, sed omnino inuerisimile est, Nicolaum tantum facinus patrare voluisse, dum dicta Angelica domi erat. In primo examine dicit, Alexandrum fuisse pugione confossum. In secundo dicit, laqueo necatum. Dicit, noctem illam fuisse perfrigidam, quod videtur esse alienum a qualitate temporis, cùm dicatur delictum fuisse commissum nocte S. Michaelis.

Anastasia Balarana in primo examine dicit: *quando stauamo in Abbiate Grasso mio marito, & io, che credo, che siano due anni, e credo fosse di S. Michele stano vicino alla casa, doue staua detto Griante, e sua moglie, vna notte circa alli mattini de Frati sentei d. Ambrogio, qual conobbi benissimo, che cridà due volte aiutto, aiutto, & l'vltima volta nō gridò più, e sētei, che lo leggorno giù stretto, e loportorno via*: Dicit: *conobbi Gio. Angelo, che stà giù alla Valle benissimo alla voce, et anco Margarita, et altri non conobbi, può ben'essere, che ve ne fossero, mà io nō lo sò*: Dicit: *io ero vicino al luogo, oue seguì questo homicidio, & eranamo da vschio à vschio, & haueuamo sbarratto l'vschio, & alla mattina sentei, che detta Margarita dimandò à detto Gio. Angelo, dicendo, doue l'hai portato? & esso rispose, non habbi paura, che l'hò portato ne' boschi*. Iterum examinata die sequenti dixit: *è uero, che mentre io mi trouauo in casa mia, e saranno trè anni à S. Michele, che uiene, che la notte di S. Michele, che fù in Sabbato uenendo la Domenica al mattutino de Frati, essendo in casa uicina à quella, doue era io, in modo che potei sentire, sentei, che essendo in letto Ambrogio Griante marito di detta Margarita Grianta, fù strangolato da sua moglie, qual fù la prima, che li mise le mani nella gola. Poi l'aiutorno à streppare il collo Gio. Angelo, e Francesco fratelli chiamati li Merneroni, che stanno alla Cassina Bellotta à posta del Sig. Nicolò, qual Signor Nicolò ui era ancora di compagnia*

Xx 4 delli

delli sudetti Morneroni ad aiutare ad ammazzare detto Griante, che per segno detto Griante mordè vn deto al detto Sanpietro, che lo portò al collo vn pezzo, facendo finta, che si fosse fatto male nel montare vn schioppo, mà non è vero, che fù esso Griante, mentre esso Sanpietro li mise le mani in gola. Dicit, *io sono tanto vicina, che non poteuo di meno di non sētire:* Dicit, *quādo l'hebbero finito d'mmazzare, fecero sangue nel lenzuolo, come hò detto, e sentei, che il Sanpietro disse, che haueua il Cauallo al bastione per metterui sopra il Griante morto, e disse, hò il Cauallo al bastione, sarebbe bē bella, che qualch' vno me lo menasse via, & io lo sentei benissimo, mà lui non mi vedeua:* Ad interrogationem, vt sciret, delictum patratum esse a nominatis, vtq; eos cognouisset, dicit: *tutta quella sera il Sig. Sanpietro, Gio. Angelo, e Francesco sudetti faceuano la ronda, e passeggiorno vn pezzo di sera, e Margarita teneua detto a suo marito, se non voleua ancora andar' a dormire? Io mi sospettai tanto più, perche Margarita teneua detto, che voleua far ammazzare detto suo marito, e per questo li hebbi a mente, e viddi, come hò detto, che non vi è alcuno, che habbia veduto, come io:* Et hanc depositionem confirmauit in tormentis. Postea ducta eadem Anastasia ad domum suppositi homicidij a notario caussæ ad loca inuisenda, & ea describēda, cùm esset ei data occasio obseruandi duo foramina, quæ ad vsum feræ erant in foribus ostij, per quod itur in cubiculum Griantis, dixit: *Io doppò, che l'hebbero ammazzato, viddi da questo buco, che è nel vschio, che la detta Grianta venina di sopra con la lume per la scaletta, e viddi, che il Sanpietro, Gio. Angelo, e Francesco nominati pigliauano il Griante morto, che metteuano in vn sacco, e buttaua tanto sangue, che non vi era rimedio à stagnarlo: E perche auanzaua fuori del sacco co' i piedi, li voltorno attorno vna coperta.* Addit, *quì à questi buchi vi era vna corda che haueuano adoperato da stangare il suo vschio dall'altra parte, & io l'haueua serrato dalla mia con vna corda, e sentei, che à puoco à puoco leuauano detta corda, & io daua à mente dalli buchi.*

Tota hæc depositio nō minùs plena est mendaciorum, & inuerisimilium, quàm fuerit testimonium Angelicæ supra narratum. In vniuersum considerandum est, inuerisimile esse, percussores voluisse hanc cædem patrare in ea domo, in qua aderant vicini, qui omnia scire debebant; contiguitas enim cubiculorum ea erat, (vt apparet ex testimonio huius Anastasiæ,) vt non solùm sonitus maioris strepitus, sed quilibet crepitus a dicta Margarita audiri posset. Auget inuerisimilitudinē hæc testis narrando verba, tum a Nicolao prolata de equo relicto ad mænia opidi, tum a Io. Angelo dicente, *Margarita non dubitate, che l'ho portato à i boschi*, loquendo de cadauere eius viri. Nec minùs inuerosimile est, quod vxor Griantis huic testi dixerit non semel, sed plures, ipsam velle de medio maritum tollere.

Porrò vnum de duobus euitari non posse videtur, vel quòd dicta Anastasia testis conscia fuerit delicti patrandi, & ideò ab ea sibi non cauerint delinquentes, quo in casu vti rea, non vti testis recipi deberet, vel quod falsum sit; Griantem occisū esse in illa domo, sicuti credi debet; cùm enim agatur de viro paupere, qui continuo in agro, & nemoribus versari debebat, magis verosimile sit, illum, si occisus est, occisum fuisse in solitudine, non in ædibus proprijs, in quibus sciebant percussores notitiam vicinorum effugere non posse; quod quidem solum totum hoc testimonium euertit. Nec omitti debet, nullam videri caussam detinendi hanc mulierem post primum examen peractum, cùm nec ipsa vllam suspicionem dederit veritatem reticendi, imò ad primas percunctationes spōtè effuderit multa contra Nicolaum, neque nominata fuerit, vti sciens alicuius rei, quam ipsa non dixerit. Cùm autem in carcere pernoctasset, & postero die Baricellus campestris comparens dixisset, *quella donna chiamata la Cazula dice, che dirà tutto quello che sà*, hæc ratio agendi non leuem suspicionem subornationis præsefert.

Ceterùm sumendo particulatìm eius dicta. Pugnat dictum huius Anastasiæ cum testimonio Angelicæ supra narrato; hæc enim dicit, & repetit, homicidium factum esse hora tertia noctis, & Anastasia dicit, & repetit, factum esse tempore matutinarum precum ibi, *al matutino de Frati*, quod tempus antelucanum est. Quare † obstant sibi inuicem, itaut nulli credi debeat, vt docuit Bald. ad l. Testium nu. 22. C. de testib. quem retulit, & sequutus est Petr. de fideicom. quæst. 12. nu. 807. & Farinac. de testib. q. 64. nu. 73. Iam vero dum dicit in primo examine, *sentes che lo leggorno più stretto, e lo portorno via*, inuerisimile dicit; vt enim cadauer efferretur, audiri poterat ex motu pedum, sed audiri nō poterat actus ille ligandi, qui per se strepitū nō facit. Dum in secundo examine dicit, *fù strangolato da sua moglie, quale fù la prima, che li misse le mani nella gola*, rem non probabilem dicit, quia ipsa scire non poterat, qui prius iniecerit manus. In redditione rationis, vt cognouerit, Nicolaum, & alios, in secundo examine illam reddit, quòd Nicolaus cum Io. Angelo, & Francisco vespere illius diei diù ambulauerint, & Margarita vrgeret maritum ad cubitum petendum, ex quibus ait, suspicionem hausisse, & ex

co.

eo, quòd Margarita multoties minata sit de occidendo viro; at in tertia depositione facta in loci visione dicit, ideò cognouisse Nicolaum, & alios, quia Margarita lumen in cubiculum post cædem intulerat. Rursus in primo examine, *eranamo da vschio a vschio, & haueuamo sbaratato l'vschio*, ex visione autē loci, & eius descriptione constat, rem non ita se habere, sed inter cubiculum ipsius Anastasię testis, & cubiculū Griantis, vbi occisus dicitur, aliud cubiculū interiectū esse, vnde etiam inuerosimile redditur, ipsam potuisse audire, quæ audiuisse dicit. Et in tertia depositione non dicit, fores ostij fuisse apertas, prout dixit in primo examine ibi, *& haueuamo sbaratato l'vschio*, sed imò supponit, fuisse clausas, & ipsam per foramina vidisse. Et hæc, quæ in tertia depositione dixit de lumine a Margarita in cubiculum illato, & de aspectu per foramina, addita omnino sunt, cùm de ijs nec verbum quidem in primo, & secundo examine dixerit, & videntur repugnare alijs iam dictis, dum in secundo examine dixit, ideò cognouisse Nicolaum, & alios, quia viderat vespere illius noctis deambulantes, & ex alijs; quę ibi dicit, & ita excludit manifestè cognitionem ex lumine habitam, & a speculatione perforamina, quia si vera hæc fuissent, hanc rationem reddidisset, quæ naturalis erat, non autèm aliā assignasset minus propriam, & a coniecturis longè deductam. Quapropter hoc totum, quod de lumine dixit, & speculatione per foramina, apparet, additum fuisse, nacta occasione illorum foraminum, vt alia dicta in primo, & secundo examine vorosimiliora faceret, cùm animaduerteret, si cubicula non erant annexa, non potuisse ipsam audire, & cognoscere, quæ audiuisse, & cognouisse dixerat.

Ceterum quod dixit in secundo examine de ambulatione Nicolai, & fratrum Sponchinorū ad domum Griantis sub vesperam illius noctis illis verbis: *Tutta quella sera il Sig. Sanpietro, Gio. Angelo, e Francesco sudetti faceuano la ronda, & passeggiauano vn pezzo di sera*: aduersatur ijs, quæ dixit Ioseph Lodesana alter postremorum testium, qui narrat Nicolaum hora secunda noctis ad ædes fratrum Sponchinorum iuisse, eosq; secum duxisse; licèt enim testis nō dicat, fuisse noctem illam patrati delicti, voluit tamen id intelligere, cùm ad id dicendum submissus fuerit, vt apparet ex verbis Antonij Sponchini, qui illum duxerat; nam interrogatus a notario in hospitio Castelletti, quid vellet, ait: *mi hanno mandato quà N.N. quali mi hanno detto, che douessi menar quà questo giouine, qual venne giù vna sera a cercar i miei figliuoli, quādo ammazzorono in compagnia di Nicolò Sanpietro Ambrogio Griante*: & ita intellexit de illa eadem nocte. Porrò pugnant inuicem Nicolaum, & fratres Sponchinos, ante primas tenebras illius noctis ad ædes Griantis, quæ sunt in opido Abbiatis Crassi, ambulasse, vt dixit Balarana, & Nicolaum ad secundam horam noctis iuisse ad locum Paragrassi, qui locus distare dicitur ab opido vltra mille passus, ad eosdem fratres Sponchinos perquirendos, vt narrat Lodesana.

Nec ommitti debet, quæ dixit hæc testis in hac tertia depositione, eorum nullam rationem haberi debere, quatenus lædere possent Nico-
18 laum, cū nō † iurata hæc dixerit, iuxta scripta a Farinac. de testib. quæst. 61, nu. 42. sed vtique spectanda esse ad conuincendam calumniam huius testis, & ostendendum, nec torturam quidem sufficientem fuisse ad purgandam suspicionem variationis, cùm post torturam diuersa dixerit ab ijs, quæ protulerat in examine in tortura confirmato. Vt non ommittamus, torturam per se non potuisse purgare multa illa vitia, & defectus personæ, quibus notatam esse hanc testem supra probauimus, iuxta ea, quæ scripsit Farinac. cons. 10. nu. 12.

Quapropter, si reijciendum est testimonium illorum, quorum vita lęditur, aut oratio refellitur, quid dicemus de his testibus, qui simul plura vitia personarum, & plura dictorum continent?

Si postremò loquimur de testibus dicentibus de confessione extraiudiciali Nicolai, & fratrum Sponchinorum.

Quod attinet ad confessionem Nicolai, de ea deponit Io. Cazulius satelles maritus dictæ Anastasiæ Balaranæ, qui, postquam narauit, Nicolaum bis ab eo petijsse, vt operam sibi præstaret ad occidendum Griantem, addit post cōmissam deinde cædem Nicolaū ei dixisse: *Giouanni hò poi ammazzato il Griante, e non può esser di meno, che la vostra donna non habbia sentito, e già sapete, che ve l'hò detto, però auertite voi, & la vostra donna à tacere, e per segno mi mostrò vn deto, doue il Griante, mentre l'ammazzauano, l'haueua morduto, e che diceua, che s'haueua fatto male col cane del schioppo*,
19 Confessio † extraiudicialis duobus testibus integris probari debet, vt defendit Gomez var. resol. d. tom. 3. cap. 13. nu. 18. ad fi. & receptam esse sententiam probat Farin. quæst. 82. de testib. nu. 45. hic vnus tantum est testis, & insuper est vilis, pauper, infamis, inimicus Nicolai,
20 præterea amicus eius inimicorum. Rursus † apparet, spontè se obtulisse examini, dicitur enim *assumptus Iohannes Cazulins, qui spontè comparuit*: quo nomine suspectus est, ex scriptis a Farin. d. quęst. 80. nu. 1. Neque tegitur hoc vitium, quia uocatus antea fuerit; nam, cum nullū

præceptum

præceptum factum ei fuerit, & ille sciret caussã, ob quam vocaretur, si non affectasset hanc depositionem, expectasset aliam vocationem, cùm ita soleant facere alij testes, qui non cupiunt testimonium dicere. Ceterum suo testimonio hanc affectationem egregiè comprobauit, si quidem interrogatus, quid venisset, respondit: *sono venuto, perche vn pezzo fa fui ricercato da i Fanti a casa mia a Mischione*, & excusat absentiam. Deinde subdit: *anzi la mia donna è stata prigione ancor lei, e l'hãno esaminata per vna cosa del Sig. Nicolò Sanpietro, per la quale anch' io dirò la verità*, pergitq; sine alia interrogatio-
21 ne narrare ea, quæ dixit † testis enim citò respõdens mendax videtur, vt dixit Glos. ad c. vlt. 5. quæst. 5. in verbo, *repentinus*, quam refert Felin. ad c. cum caussã 37. nu. 12. de testib. quibus, & alijs motus Farin. d. quæst. 60. de testib. nu. 38. & 39. scripsit, testem citò respondentem suspectum esse.

22 Deinde † inuerisimile est, Nicolaum confessum fuisse hoc homicidium satelliti, cum quo nullam amicitiam habebat, vt ipse dicit, sicuti prudenter ei obiectum est a D. Vicario Iustitiæ; hanc enim inuerisimilitudinem notat Decian. cons. 104. nu. 43. vol. 3. & Marsil. cons. 74. n. 15. imò inimicus erat, amicusq; eius inimicorũ, quemadmodum etiam inuerisimile est, Nicolaum, illum requisiuisse ad operam præstandam ad homicidium, quia hæc non solent communicari, nisi cum personis amicissimis, cum quibus sit summa fiducia, & multo minùs satellitibus, quod genus hominum non est aptum, vt huiusmodi arcana eis committantur. Neque tollit hanc inuerisimilitudinem responsio eiusdem Cazulij: *credo che lo dicesse, perche volendolo lui ammazzare in casa, come fece, nõ poteua di meno, che io, & mia moglie, nõ lo sapessimo, e che per questo me lo confidasse:* Hoc enim potius reddit inuerisimile, Nicolaũ voluisse hoc facinus patrare in ea domo, vbi sciebat, non potuisse effugi notitiam vicinorum, & præsertim personarum infamium, cuiusmodi sunt, hic Cazulius, & eius uxor, cùm id alio loco commodius facere posset.

Huic confessioni extraiudiciali aliud affine annectitur, quo si Nicolaus se excusaret, ipsum esse innoxium necis Griantis, quasi quod ex hac excusatione sine caussa facta cõiectura culpæ oriatur, iuxta adagium: *excusatio non petita, accusatio manifesta*. De hac excusatione testatur solus Antonius N. ijs verbis: *questa medesmo Sig. Sanpietro ancor l'anno passato più volte mi hà detto in piazza, che lui sapeua d'esser imputato d'hauer fatto disperdere il Griante, ma che haueua la fede, on'era morto*: Hic fuit primus testis examinatus, & in suo examine ostendit ipsum nocendi cupiditate ad examen accessisse; nam interrogatus, vbi reperiretur Griantus; respondit: *si dice publicamente, che è stato fatto ammazzare l'estade dell'anno 1636. & all'hora era notaro Luigi Pionno parente di quello, al quale publicamente si dà la colpa*: & ita data opera porrigit notario ansam percunctandi, cui nam culpa adscribatur, ad quam percunctationem nominat Nicolaum.

Confirmatur hic animus nocendi ex illis verbis: *si diceua anco publicamente, che il Podestà qui d'Abbiate voleua farne processo, però io hò fatto diligenza sopra i libri criminali di questo offitio, per vedere se ui era qualche cosa di questo, ma non ui è niente*: quare si excusatio hæc non probaretur, quia de ea unus tantum testis deponit, multo minus probari potest, cum hic testis tam cupidè deponat, & rem omninò inuerisimilem nimirùm, quod Nicolaus de hac re disserere voluerit cum hoc teste, præsertim si verum est, non esse eius amicum.

Quod attinet ad confessionem extraiudicialem Io. Angeli Sponchini, si hæc probata esset plenè faceret semiplenam probationem contra ipsum Io. Angelum confitentem, non contra Nicolaum, vt notum est, illi enim nocere non posset, etiamsi esset iudicialis, & adhibita purgatione infamiæ per torturam, cum agatur de socio criminis. Et licet indicium faciat cõfessio socij criminis, si fateatur in caput proprium; attamen, si fateatur nullo suo periculo, puta si interposita fide impunitatis, tunc certum est, confessiones sociorum criminum nullam fidem facere. Quod si iudicialis confessio non noceret, minus nocere debet extraiudicialis, in qua deest auctoritas illa, quã ius iurãdi religio, & vultus iudicis, expiatioq; infamiæ per torturam tribuere solet. Ceterum frustra quærimus, an confessio noceat Nicolao, cũ nec contra ipsum quidem Io. Angelum, qui dicitur fassus esse, indicium faciat. Diximus enim, confessionem extraiudicialem duobus testibus probari debere, cùm sit indicium remotum, hic autèm vnus tantum est testis, & is quidem productus, & receptus post apertas probationes, & ita extat specialis præsũptio legis de subornatione iuxta scripta à Panor. ad c. fraternitatis nu. 7. de testib. de qua re Farin. q. 75. de testib. cap. 14. nu. 407. Nec obstat, hunc testem esse patrem Io. Angeli, itaut credi non debeat, illum contra filium mentiturum fuisse. Nam imò hæc ipsa animaduersio destruit potius, quàm adstruat fidem in eius testimonio. Si enim se patrem esse sensisset, & salus, existimatioq; filiorum alicui curæ ei fuisset, profectò non dixisset hoc testimonium contra filios, qui etsi proscripti sunt, attamen interest, an quis ob fictam confessionem, quæ oritur ex con-

tumacia,

tumacia damnetur, an verò delictum probetur. Atqui natura comparatum est, vt quisque ad se, filios, suosq; tegendum, excusandumq; paratus sit. Quare huius patris impietas, turpitudoq; facti tollit omnem illam præsumptionem, quæ ex paterna dilectione deduci poterat, postquam hic nullum sensum charitatis naturalis habet. Porrò ex ratione agendi, quæ initio explicata est, constat, hunc testem emptum esse, & fidem, & religionem, pietatemq; vendidisse. Nam fatetur se mandato N. N. duxisse testem ad examen; constat, dixisse etiam notario id totum, de quo interrogari testis ille deberet, nempè quod Nicolaus iuerit ad fratres Sponchinos, eosq; secum duxerit. Et demum constat suggessisse testi, quæ dicturus esset; nam ille institus ad dicendum quicquid sciret de nece Griantis ait: *hò inteso à dire da Antonio Sponchino*, & mox: *e me l'hà detto, qui di fuori da lui, & me*, & infra: *se non me lo diceua il Sponchino, ne sapeua tanto, come qui:* Sanè, si veritatem amamus, non quæ fides huic testi, sed quæ pœna danda sit, quæri debet.

Neque suspicio vlla oriri potest contra Nicolaum ex condemnatione fratrum Sponchinorum, quia illi habitent in prædio a Nicolao cõducto, quasi eius mandato fecisse præsumantur. Si quidem aduertendum est quo tempore delictum commissum dicitur, Sponchinos non habitasse in prædio a Nicolao conducto appellato *la Cassina Belotta*, sed vtique in prædio Monialium appellato *à Paragraso*, sicuti deponit Ioseph Lodesana vnus ex duobus testibus examinatis vltimo loco post dicita testificata, et hoc falcem ad radicem ponit, quia totũ hoc in-
23 dicium fundamẽtum habet ex illa quæstione, † an delictum commissum a domesticis, aut famulis præsumatur factum de mandato heri, seù domini, de qua scripserunt, Alciat. de præsump. regul. 3. præsump. 40. Menoch. præsump. 27. lib. 5. et Farinac. quæst. 174. cap. 3. Quarè si Sponchini non erant famuli Nicolai, nullus est locus indicio. Deindè non probatur inimicitia Nicolai cum occiso, sine qua factum famuli nullũ præstat indicium contra herum, quia Scribentes ponunt inimicitiam domini cum occiso. Prætereà Scribẽtes supponunt, non apparere de aliquo, qui propriam caussam habuerit, quia si id appareat, non est locus quęstioni; at hic constat de persona habente caussam propriam, nempè vxore occisi, quę damnata fuit in contumaciam. Rursus quæstio locum habet in famulis, qui sint personę improbæ, & sceleribus assuetę, & dicunt Scribentes, eorum delicta domino imputari, quia is potuit cogitare, illos tristia admissuros, vt legimus apud Felin. ad c. Petrus 17. nu. 7. de homicid. Alciat. d. præsump. 40. reg. 3. Quod sanè videtur potius pertinere ad puniendũ dominum de delictis aliorum, quam de mandato proprio speciali illius delicti; at non probatur, Sponchinos eo tempore malè audiuisse. Deniquè positis omnibus terminis quæstionis, adhuc ex delicto famulorum non præsumitur contra dominum, nisi verè constet famulos deliquisse, non si fictè per contumaciam rei, iuxta traditionem Bart. ad l. filiusfam. 49. sub nu. 3. vers. *vltimo Dinus*, iuncto nu. 4. vers. *Quarto contingit*, ff. de verb. oblig. Quod quidem ea ratione probatur, quia alioquin duæ fictiones darentur, nempè fingendo, Spunchinos confessos esse, & deinde fingendo, illos de mandato Nicolai deliquisse, iuxta regulam desumptam a l. 1. C. de dot. promiss. de qua Salycet. ibid. nu. 3.

Dicamus nunc de secundo reatu, nimirum de stupro per uim illato Antoniæ N.

Præmittendum est, non accusasse Antoniã, quæ læsa erat, neque eius patrem, ad quem hæc iniuria pertinebat, imò hunc contrariam protestationem fecisse, ut mihi supponitur, sed quęstionem hanc incępisse a delatione Consulis factã ferè post mensem; vt quisq; intelligat prodiisse hanc accusationem ab eadem officina, in qua prior accusatio de nece Griantis conflata est, & ideò omnia huic defensioni conuenire, quę dicta sunt in illa; id autem non obscurè probatur ex depositione eiusdem Antoniæ, quę uocata, & interrogata, ecquid ei accidisset nocte festiuitatis Diui Petri, narrat factum uiolentiæ, & dicit, *trà le trè, e quattro hore di notte venne il detto Nicolò Sanpietro*; adhuc nominatus non erat Nicolaus, & tamen dicit, *il detto Nicolò*, hoc porrò ostendit manifestè, ipsam antea egisse de hoc negotio, & ita paratam, et instructam uenisse; augetur coniectura subornationis ex comparitione eius nomine a N. tradita notario causæ, in qua petitur, examinari Antonium Sponchinum in causa necis Griantis, nã, cùm hæc res ad eam non pertineret, & hic Antonius, cuius examen urget hæc mulier, submissus fuerit a N. apparet, non proprio consilio, sed aliorum impulsu motum illum esse.

Ceterum huius caussæ status duplex est coniecturalis, & qualitatis, nempè facti, et iuris; facti, an probatum sit hoc stuprum violentũ; iuris,
24 qua † pæna puniri deberet, si probatum esset. Si enim mulier est honesta, pæna est capitalis. Si uerò talis non est, de iure communi nulla imposita pæna videtur, imò nec prohibita hæc vis, vt legimus apud Decian. tract. crim. lib. 8. tit. de raptu cap. 7. nu. 13. Ex Nou. autem Constit. pęna tantùm arbitraria imponitur, ut habemus in eod. tit. de raptu mulier. in fi. et leuem esse testatur Clar. in §. raptus vers. *quæro*, in fi. De vtraque caussa separatum dicendum est.

Et

Et primum de quæstione facti. In hac quæstione hæc afferuntur; primum, testimonium eiusdem Antoniæ, quæ de stupro sibi illato deponit. Secundum, testimonium de auditione. Tertium, clamor, & eiulatus eiusdem Antoniæ. Quartum, quòd Nicolaus ea nocte percunctatus sit de domo Antoniæ. Quintum, quòd Nicolaus clauem ostij cubiculi, in quo erat Antonia habuerit.

25 Quòd † attinet ad assertionem ipsius Antoniæ, huic non creditur, vti offensę, nec indicium facit, vt respondit Crauet. cons. 41. nu. 2. quem secuti sunt Bertazol. cons. crim. 3. nu. 4. & Baiard. ad Clar. §. stuprum nu. 40.

Et quòd attinet ad testimonia de auditione, solus Franciscus Gauius dicit, id audiuisse, sed cũ loquatur de auditione ab ipsa Antonia, reijcitur eius dictum, sicuti repellitur auctor, vt in hac prorsus re scripsit Crauet. d. cons. 41. nu. 2.

De acclamatione dictæ Antoniæ testantur, Catherina Cantona, & Elisabetha Prata; si duo hi testes masculi essent, & nullam exceptionem paterentur, dici posset probata hæc acclamatio, sed cùm sint mulieres, nõ ita est, iuxta ea, quę supra diximus, quod licèt duo testes integri deponentes, vel de visu, vel de propria auditione, plenè probent, non tamen probant, si sint feminæ, multo etiam minus cũ sint viles, & pau-

26 peres, & altera earum minor ætate. Cum † autèm acclamatio sit indicium remotũ, debet per duos testes probari, vt post Mascard. concl. 22. nu. 1. scripsit Farinac. de indic. & tortur. quæst. 52. Nec dubium est, quin intelligar de duobus testibus integris, cùm hoc sit regulare in indicijs remotis, vt requirant duos testes integros.

Deinde hæ mulieres non dicunt, Nicolaum fuisse domi Antoniæ, quo tempore illam clamantem audiuerunt, nec quidquam omnino de illius persona deponunt; quare testimoniũ de vociferatione mulieris potest quidem facere indicium ad probandum ipsum delictum, nempè violentiam, sed non potest indicium facere ad probandum, Nicolaum delinquentem fuisse, vt rectè declarauit Farinac. de indic. d. quæst. 52. nu. 160.

De percunctatione de domo Antonię facta a Nicolao, solus Franciscus Gauius deponit, & proindè nõ probat hoc indicium, cùm sit remotum, & multò minùs cùm sit persona vilis, & accesserit instructus ad examen; nam interrogatus de caussa examinis; respondit: *m'imagino essere dimandato per il Sig. Nicolò per vn negotio, che seguì la notte di San Pietro*: non enim de hoc tantum crimine in Nicolaum inquirebatur; ita vt dici posset vulgatam esse caussam vocandi testes, sed de alijs. Itaquè si acclamatio huius mulieris plenè probata esset, & plenè etiam probatum, Nicolaum eo tempore ingressum esse illius domum, negari non posset, quin indicium vrgens contra illum oriretur, ita cùm hæc probata non sint, non ita dici posse videtur. Nam, quod attinet ad acclamationem, testantur solũ Catherina Cantona, & Elisabetha Prata, quæ sunt duæ mulieres, & vna earum annorum tantùm quatuordecim, & proindè plenè non probant, quia, vt diximus, mulieres non sunt testes integræ fidei, & multò minus cum sint rusticæ, & minùs etiam cùm altera ad pubertatem vix peruenerit, eo etiam addito, quòd Panzurus maritus dictæ Catherinæ negat audiuisse clamores, licèt in eadem domo habitaret, in qua eadem Catherina, & Elisabetha, ex ijs, quę scripsit Bos. de defens. reor. n. 16. & ex eius testimonio constet, illum nihil reticuisse, quod sciret, cùm dixerit de claue petita a Nicolao, & de rebus ablatis dictæ Antoniæ, quæ dicitur vim passa.

Et quòd attinet ad alia, quę tendunt ad probandum, Nicolaum petijsse domum dictę Antonię, dicti Panzurus, & Franciscus Gauius, qui de his deponunt, sunt singulares, quia alter deponit de claue petita, alter de percunctatione domus dictę mulieris, obstatq; ijs testibus eadem exceptio paupertatis, & vilitatis personę, & vni eorum, quòd instructus accessit. Quę porrò eo magis expendi debent, postquam ex tota ratione huius quęstionis constat apertissimè de persecutione Nicolai. Sicuti enim, si hęc quęstio ritè, & rectè tractata fuisset, pręcedente iusta accusatione eius, qui, vel animi dolore ad propriam vindictam, vel propensa in rempublicam voluntate motus esset, aliqua ratio testium etiã pauperum habere deberet, ità cùm constet, per odium, impetum, & cęcam iracundiam omnia gesta esse, attentius iudices circunspicere debent, ne per calumniam innocentia circumueniatur.

Circa quęstionem iuris, Nou. Const. Mediol. in tit. de rapt. mulier. imponentes pęnam capitis ijs, qui rapiunt mulieres, aut vim eis inferunt, loquuntur de mulieribus honestis, vt patet. Quare si mulier hęc honesta non est (sicut eam nõ esse asserit Nicolaus in suo examine) non est locus penę Nou. Const. Mediol.

27 Ad † hanc autèm qualitatẽ impudicitiæ probandam admitti debet Nicolaus, non obstantibus ijsdem Nou. Const. in vers. *imputatus*, vbi interdicitur reo probare impudicitiam, mulieris vim passę, & probationum omnem de inhonestate inductam reijcit.

Siquidem duplici ratione non videtur esse locus huic sanctioni. Primo quia ex hac imponitur onus Fisco probandi honestatem mulieris, quia, etsi iure communi quęsitum sit inter Scribentes, an imponentibus statutis pęnam rapientibus,

tibus, uel vim inferentibus mulieribus honestis incumbat onus fisco probandi honestatem, cùm sit qualitas requisita à statutis, vt respondit Cepol. in conf. 57. nu. 7. an verò debeat reus probare impudicitiam, eo quia mulier habeat præsumptionem naturæ, sicuti ex proposito respondit Laderch. in conf. 183. quemadmodum legimus apud Farinac. de delict. carn. quæst. 144. n. 167. & seq. vbi vtriusq; sententiæ auctores recenset; attamen, postquam Nou. Const. ademerunt facultatem probandi impudicitiam, ex hoc dicendum est, voluisse imponere necessitatem fisco probandi honestatem, alioquin tolleret defensionem. Vt non omittamus, non posse admitti mulierem ex præsumptione naturæ honestam censeri, sed verius est, præsumi non impudicam; honestas enim est habitus virtutis, & dicit positionem actorum honestorum; at nõ inhonestas dicit carentiam vitij, nõ positionem virtutis; qui enim nascitur, non nascitur cum virtute honestatis, quæ debet acquiri per actus têperantiæ, sed nascitur non inhonestus, quia nullum actum contra temperãtiam fecit. Et sicuti mulier vsque quo pubescat viro, præsumi debet permanere in illo statu naturæ, ita postquam matura facta est, sentitq; sensus titillationes, & accedunt externa blandimenta, incipit fieri, aut honesta, si de gradu temperantiæ se moueri non patitur, resistitq; carnis têtationibus. (tũ tunc explicantur actus virtutis) aut impudica, si voluptati cedit; quàm autem rara sit pudicitia hoc tempore, præsertim in mulieribus rusticis, nemo ignorat, & proinde nõ ita facile hæc præsumptio pudicitiæ sumi debet, quemadmodum supponit Laderch. Vtcunque res sit, postquam Nou. Const. Mediol. adimitur accusato facultas probandi impudicitiam, quàm non adimunt Laderch. & alij, sed imò imponunt necessitatem probandi, efficitur, vt fiscus hanc honestatem probare debeat.

Etsi autèm ab aliquibus testibus in processu examinatis hæc mulier dicatur honesta, non ideò dici debet probata honestas ex parte fisci, si testimonia hæc expendantur. Franciscus Gauius dicit, *io la teneuo per donna da bene, & honorata*, eademq; verba dicit Baptista Panzurus cognomento Garbagnà, addens, *ne io hò veduto vn ombra al Mondo*, quod vltimum dicit etiam Catherina vxor Panzuri, scilicet, *io non hò veduto mai vn atto brutto, se non quella notte*, intelligens de nocte illa acclamationis. Porrò ex huiusmodi testimonijs non probatur, mulierem fuisse honestam, non enim dicunt, illam talem fuisse, nec pro tali communi opinione habitam esse, vt requiritur ad probandam honestatem, sed tantùm dicunt, illos existimare eam honestam, & ita loquuntur de sua opinione, non communi, quod maxime spectandum est, præsertim, quia interrogati fuerunt, *in che conto era tenuta detta Antonia*, & testes declinando interrogationem responderunt, *io la teneuo per donna honorata*, nam non solum noluerunt respondere, eam haberi honestam, sed tantùm dixerunt, eos talem eam existimare, nõ leuis suspicio oritur, illam non ita apud omnes audire. Ceterum cum Antonia menses tantùm in ea domo, & vicinia habitaret, vt testatur Baptista Panzurus, cognomento Garbagnatus, imo per tres tantũ hebdomadas, vt dicit Franciscus Gauius, non poterant scire testes conditionẽ huius mulieris.

Secundo quia esto, quod de honestate mulieris ex huiusmodi testimonijs aliquo modo appareret, adhuc competit facultas Nicolao contrarium probandi. Non enim adsunt conditiones requisitæ a Nou. Const. Mediol. ad hanc probationem reijciendam. Requiritur enim: *vt mulier vim passa habitaret cum patre, aut matre, vel marito aut fratribus, aut patruo, vel auunculo, aut amita, & etiam si sola habitaret, & cum in vicinia honesta vita existimari per duos integros opinionis testes probetur*. Deficit autẽ hęc probatio duplici nomine; primo, quia, vt diximus, testes non dicunt, illã in vicinia honestam existimari, sed dicunt, ipsos eam pro tali habere, & ita non satisfit Nou. Cõst. Mediol. quemadmodum respondit Bertazol. in cons. crim. vol. 1. cons. 50. nu. 7. Deindè quia testes, qui deponunt de propria opinione, non sunt integræ opinionis, prout requirunt Nou. Constit. sunt enim testes rustici, & pauperes, & itá hac exceptione paupertatis, & vilitatis notantur, de qua legimus in d. l. 3. ff. de legib. & respondit Barbat. cons. 32. nu. 7. vol. 2. & quamuis inter rusticos, & pauperes adsint etiam uiri probi, attamen, ut plurimum tales non sunt, & pauci reperiuntur, qui ueram probitatem habeant.

Quinimò cum Nou. Constit. Mediol. præcisè requirant, testes esse integræ opinionis, ob expressionem huius qualitatis incumbebat onus fisco probandi hos testes integræ opinionis esse, quod cum factum non sit, non potest dici probata pudicitia, ut auctoritate Angeli, & aliorum probat Marsil. de probat. nu. 441. loquens de statutis disponentibus, probandam esse mortem per tres testes optimæ opinionis, & famę, & dicit si per tres testes probetur aliquem mortuũ fuisse, non ideò dici posse probatam mortem, nisi etiam probetur, tres illos testes de morte deponentes esse optimæ opinionis, & famæ, & hanc sententiam sequutus est Vulpell. alios etiã afferens in cons. 61. n. 6. Quòd si ita est in omnibus testibus, in qua specie loquitur Marsil. & alij, multò magis id dicendũ est in testibus rusticis, cũ ijs minor præsumptio probitatis assistat.

Nec

Nec dicatur, in Nou. Const. probationem hāc, quòd mulier in vicinia honestè existimetur, requiri in eo casu, in quo mulier sola habitat, cū immediatè sequantur ea verba, *etiamsi sola habitaret*, quasi illa verba immediatè sequentia, *& in vicinia honesta vita existimari, &c.* referantur ad illa verba, *etiamsi sola habitaret*, uti proximiora. Siquidem omnia eadem clausula concluduntur nempè: *modo rapta, aut vim passa habitares cum patre, aut matre, vel marito, aut fratribus, aut patruo, vel auunculo, aut amita, & etiamsi sola habitaret, & eam in vicinia honesta uita existimari per duos integros opinionis testes probetur, & si contrarium in his casibus probatum fuerit non releuet*: quæ vltima verba concludunt clausulam, quæ incipit, *imputatus de raptu*, ibi enim dicit, *minimè probari possit*, & in fine dicitur, *si probatum fuerit, non releuet*, quod conuincit, vnicam esse structuram
29 verborum. Porrò † quando quærimus, an clausula, aut verba in fine posita referantur ad proxima tantùm, an uerò ad præcedentia, certum est, si agatur de pluribus rebus in eadem structura uerborum inclusis, conditionem, aut qualitatem in fine positam, referri, non solùm ad ultimum proximum, sed etiam ad omnia prçcedentia, ut probat l. Quæsitum §. 1. ff. de legat. 3. vbi in illa dispositione: *argentum omne, & suppellectilem quamcunque habeo, tibi dono, & quicquid habeo in prædio Semproniano*, nomen illud, *Sempronianum* refertur non solum ad uerba proximiora, *quicquid habeo in prædio*, sed etiam ad alia præcedentia, *argentum omne, & suppellectilem*, ut sensus sit, testatorem non donare omne argentum, & suppellectilem, quam habebat, & insuper quicquid haberet in prædio Semproniano, sed tantùm donare argentū, & suppellectilem, quam habebat in prædio Sēproniano; & Bart. ad d. text. ait, adiectionem loci omnia respicere vniformiter, cum in eadem oratione post omnia ponatur, idemq; probatur in l. Nam quod 4. §. vlt. ff. de pen. legat. & ita in hac specie respondit Dec. in cons. 92. nu. 2. Quæstio autèm de clausula in fine posita locum habet, quando agitur non de eadem oratione, sed de pluribus capitibus separatis, vt legimus apud Bar. ad l. vlt. ff. de reb. dub. & Anton. Gabr. commun. conclus. lib. 6. tit. de claus. conclus. 9.

Deindè, etiamsi hæc mulier nupta esset, attamen non degebat cum marito, qui miles erat, & sub signis morabatur, & ita non potest negari, quin sola habitaret, vt ex testibus etiam conuincitur, quo fit, ut semper simus in casu Nou. Constit. Mediol.

30 Hæc † porrò probatio impudicitię huius mulieris eò magis admitti debet, quia supponitur, illa hoc quoque tempore impudica uita teneri, & non tantum in illicito, sed etiam nefario concubinatu. Si quidem dispositio Nou. Const. Mediol. inducta fuit ad impediendum dolum, & falsas probationes, ne homines iniuriæ uiolentiæ adderent ignominiam opinionis, desumptaq; est a decreto facto a Francisco primo Rege Francorum, quo tempore prouinciam Mediolanensem possidebat ad cohibendam insolentiā Gallorum, qui vim mulieribus inferebant, & deinde per falsas probationes defensionem in impudicitia mulierū parabant, vt legimus apud Boss. tit. de plurib. uiolen. nu. *69*. Et ita Nou. Const. loquuntur quando impudicitia mulieris nota non est, & vellet probari per testes dicentes, illam se cognouisse, in qua specie loquitur Boss. in tit. de raptu nu. 10. suspecta enim est hæc probatio, non autem quando impudicitia nota est, quia agatur de muliere palam quæstū faciente, quemadmodum est hæc mulier, quæ dicitur non tantum concubina fuisse dicti N., sed insuper hoc ipso tempore Mediolani in publico lupanari degere; cum enim veritas haberi possit sine alicuius iniuria, quærenda illa est, & ob id admittenda probatio.

Postquàm de singulis capitibus delictorum diseruimus, & singula indicia, & probationes excussimus, superest, ut ea ad stateram appendamus, examinemusq; quænam probatio ex omnibus his in vniuersum sumptis conficiatur, vt dignoscamus, ad quem gradum pænæ, aut torturæ iudices peruenire possint.

31 Præmittimus, † primo de sententia Bart. ad l. Admonendi nu. *19*. ff. de iureiur. tres esse gradus probationis suspicionem, quæ est probatio imperfecta ex leuibus, & remotis indicijs oriens; opinionem, quæ est probatio valida, non dubitatione tamen omninò vacua, & fit proximis, & grauibus indicijs; & credulitatē, quę est plena, & perfecta probatio, ad quam requiruntur testes omni exceptione maiores, vel, ut aliquibus uidetur, certa, & indubitata argumenta. Ex qua traditione Bart. ad rem nostrā colligimus, ad inferendam pænam ordinariam opus esse credulitate; opinionem sufficere ad torquendum, aut puniendum extra ordinem, at ex suspicione nihil decerni posse.

32 Secundo præmittimus, † indicia leuia, seu remota illa esse, quæ ut plurimum aberrant, proxima autem seu grauia illa, quæ sepius collineant, ut docuit Bald. ad l. Non hoc nu. *6*. C. und. cognat. quem sequitur, & alios affert Farin. de indic. & tortur. quæst. *36*. nu. 55.

33 Tertio præmittimus † quæsitum esse inter scribentes, an plura indicia dubia coniungi debeant ad faciendum vnicum indicium indubitatum, & negasse gloss. ad c. Veniens 10.

in

in verbo illorum de testibus, quàm sententiam defendit Barbos. ad l. 2. in princ. par. 1. nu. 81. ff. solut. matrim. alios verò affirmasse, vt legimus apud Farinac. de confess. quæst. 86. nu. 59.
34 & † in hac controuersia receptam esse sententiā affirmantem, coniungi, locum habere in indicijs proximis, non autem remotis, & illa debere esse in suo genere plenè probata, quia si plenè probata non sint, coniungi minimè possint, ne quidem ad torquendum, & ideò multo minùs si sint indicia remota, quæ nunquam coniungi posse, nisi sint perfectè probata, hoc est per duos testes contestes omni exceptione maiores, extra omnem controuersiā positum est, vt legimus apud Farin. d. quęst. 86. nu. 95. & 99.

His pręmissis, quod attinet ad necē Griantis, si rectus iudiciorum ordo spectetur, si prudentū traditiones, si Senatus Mediolani consuetudo, rescindenda est tota illa quęstio, & nulla ratio eius habenda.

Quod si placet expendere probationes. De credulitate, & plena probatione agi non potest, quia nullus est testis, qui de ipso delicto testetur, exceptis duabus illis mulierculis, quorum testationes falsas esse ex dictis apertissimè constat. Neq; vlla extant indicia indubitata, imò nec indicia dubia, quę coniungi possint, quia nulla extant indicia proxima, quę sint perfectè probata, imò nec vllum indicium remotum plenè probatum, vt ex dictis constat, quę breuiter percurremus.

De opinione etiam agere non possumus, quia nullum extat indicium proximum probatum, nec indicia remota vtpotè non probata coniungi possunt ad faciendum indicium proximum.

De suspicione etiam agi non potest, quia vt hæc suspicia detur, necesse est, testem aliquo modo admitti, quod si testis recipi nō debebat, & receptus est, cum haberi debeat, ac si admissus non est, efficitur, vt eius testimonium nec suspicionem quidem faciat, vt patet.

Porrò percurrendo indicia recensita, confessio extraiudicialis Nicolai, de qua testatur Io. Cazulius, si probata fuisset duobus testibus, qui essent contestes, semiplenam probationem facerent, vbi autem vnus tantùm deponit, posset dubitari, an saltem suspicio oriretur; verum tūc id quæri potest, quando testis est omni exceptione maior; nam si patitur aliquam exceptionē, nec suspicionem quidem facit; at Cazulius exceptiones patitur, & non vnam tantùm, quæ sufficeret, sed plures, quia est pauper, vilis, & infamis, quo fit, vt admitti non deberet, eoq; nec suspicionē faceret, etsi testaretur de ipso delicto immediatè, idem dicendum est de confessione extraiudiciali Io. Angeli Sponchini, imò magis, eo addito, quod agitur de socio criminis, & testè recepto post didicita testificata; atquè ità hæc non debent haberi in numero aliquo indiciorum.

Fama, quod est indicium remotum, non est probata, nec vlla suspicio oriri ex illa potuit, quia non solùm deficit probatio, sed contrarium constat ex multis testibus negantibus, quidquam audiuisse.

Testes de auditu, vt faciant suspicionem, debent esse integri, at hic nemo vllus est talis.

Consuetudo Nicolai cum vxore Griantis nullam suspicionem facere potest, cum apertissimè constet illum, nec periculo, nec impedimēto fuisse Nicolao, & causa matrimonij allegati inuerisimilis est, & ex euentu falsa apparet.

Percussiones aliàs illatæ Grianti à Nicolao non sunt plenè probatæ, cùm duo illi testes, qui deponunt, sint singulares, & indicium remotum, quale est hoc, duobus testibus contestibus probari debeat. Quod si indicium remotum plenè probatum facit suspicionem, efficitur, vt si plenè probatum non sit, illam minimè faciat, præsertim in hoc casu, in quo testes non sunt integri ob paupertatem, & vilitatem, & vnus sit consanguineus occisi, alter mulier. Et idem dicitur de opera à Nicolao requisita ad occidendum Griantem, cum hoc indicium remotum probetur solius Cazulij testimonio, qui insuper ijs vitijs, tum in persona, tum in dictis laborat, vt nec suspicionem quidem faceret, etsi deponeret de ipso delicto.

In vniuersum plena doli, & mendaciorum est tota hæc quæstio, eiq; si loqui posset, illud Daui apud Terentium conueniret, *plenus rimarum sum hacq; illas perfluo*.

Et quod attinet ad stuprum violentum, si plenè probata esset acclamatio mulieris, & probatum, Nicolaum eo tempore eius domi fuisse, nō maior probatio oriri posset, quàm opinio, vt scribentes supra allati senserunt, dum scripserunt, probari ad effectum torquēdi. Cum autèm hæc non sint plenè probata, vt diximus, nec opinio quidem oriri potuit; ceterum cum agatur de muliere impudica, & ità de pæna leui indicia minoris etiam æstimari debent.

Quantum ad sclopum explosum contra Vitalem Borzanum, & percussiones lato ense illatas Francisco Bernardino Liano, & Francisco Portę, nihil immorabor, neque enim explosio, neq; percussio probata sunt. Non explosio, quia de ea testantur solum ipse Vitalis, contra quem sclopus explosus dicitur, & Franciscus Bernardinus Lianus, qui se offensum à Nicolao profitetur, & ità nec probationem, nec præsumptionem facit.

Neque etiam percussiones, quia de ijs testantur

tur solum ipsi offensi.

Quarè si ex iuris principijs, & receptis scribêtium traditionibus, hæc causa iudicanda est, contra testes, & instigatores, quæstio hæc conuerti debet, & calumniæ pæna ab ijs exigi. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I.C.Coll.Derthona.

Pro eod. D. Nicolao a Sancto Petro.

ARGVMENTVM.

AN de crimine post sententiam rursus cognosci possit.

SVMMA.

1 *Iudices in decernendo de vita hominum veritatem tantùm præsumptam spectare debent, scilicet eam, qua ex probationibus habetur, & ratio.*

2 *Post sententiam an possit amplius de crimine quæri, aut cognosci, si noua inditia superueniant, & quando.*

3 *Noua inditia, qua dicantur.*

4 *Qui semèl calumniatus est, præsumitur in eadem quæstione in calumnia persistere.*

5 *Exculpatio facta ab eo, qui se credit proximum morti, diluit inditium ex inculpatione contractum.*

CONSVLTATIO LXXXVII.

Domine illuminare.

VT expendi indicia, quæ contra Nicolaum a S. Petro sumebantur ex quæstione contra eum habita de nece Ambrosij Mutij cognomento Griantis, statui mecum ipse (& nunc meam sententiam explicaui) ex indicijs nullum omnino probatum esse, & maiorem eorum partem, imo omnia proxima falsis probationibus niti, & manifestè constare de conspiratione quorundam contra eum facta. Et quamuis veritas mihi ignota esset; attamen in illam spem veni fore, vt absolueretur, quippe

1 qui didicissem,† iudices in decernendo de vita hominum veritatem tantũ præsumptam spectare debere, nempè illam, quæ ex probationibus habetur; duplici ratione, vna christiana, altera politica; christiana quidem, quia occulta iudicia sunt relinquenda Deo, vt sumitur ex c. si omnia quæst. 1. causa 6. & scripsit Panor. ad c. 1. n. 8. de offic. ordin. Politica vero, quia alioquin iudicia arbitrio iudicantium committerentur, quod esse perniciosum reipublicæ monuit Aristot. Ethic. lib. 1. quem refert Menoch. de arbitr. in proem. in princ.

Verùm accidit, vt quæ ego scripsi, data non fuerint, nullæq; informationes voce, aut scripto factæ, quo factum est, vt Senatus Excellentiss. in eam sententiam venerit, vt Nicolaus ad perpetuos triremes condemnaretur.

Posteà instigantibus inimicis Nicolai comprehensa fuit Margarita Reposia in vrbe Vercellarum vxor olim dicti Griantis, quæ in contumatiam damnata fuerat in pænam ordinariam ob necẽ viri, & in secundo examine deposuit neci viri interuenisse Nicolaum, & quæritur nunc, an ex hoc indicio possit ex integro statui contra illum, & quantùm hoc indicium ponderet.

Nos ostendimus. Primum post factam condemnationem in pænam extraordinariam, non posse amplius de crimine quæri, aut cognosci, etiamsi noua indicia superueniant.

Secundùm, indicium hoc, quod desumitur ex testimonio huius mulieris, non esse indicium nouũ, & ideò esse nos extra casum quæstionis.

Tertio, depositionis suis mulieris, etiam per se sumptæ, nullam rationem haberi posse, ad augendam pænam Nicolao iam datam.

2 Quod † attinet ad primum probatur nostra assertio ex l. Si cui 7. §. ijsdem criminibus, in princ. ff. de accusat. & c. de his 6. de accusat. 1. qui quidem textus licèt loquatur de absoluto; attamen multo magis id probant in condemnato in pænam mitiorem, & extraordinariã, quia si ità est, etiamsi quis impunitus omnino euadit, multo magis dicendum est in eo, qui aliqua ex parte punitus est, quemadmodum de condemnato in pęnam leuiorem, ità respondit Bald. in cons. 34. ad fi. lib. 1. testaturq; ita vsu obseruari, Francis. Aretin. in cons. 58. nu. 7. vers. *venio igitur*, iuncto nu. 8. ad fi. vers. *sed his non obstantibus*, & ex pragmaticis Bosl. tit. de sent. nu. 79. Clar. quæst. 57. in princ. Farin. quæst. 4. nu. 2. vers. *quare, si iurisdictiones*, quorum aliqui loquuntur etiam ratione diuersorum iudicum, nempè si delinquens in minori pæna à iudice vnius territorij puniatur, vt non possit de eodem delicto ab alio iudice puniri, et Cabal. resolut. crim. casu 93. vbi rem accuratè disputat. Et ita iudicatum fuisse a Senatu Sabaudiæ testatur Anton. Fab. in Cod. lib. 9. tit. 2. de accusat. definit. 4. qui, cum loquatur de absoluto, non addita clausula, *alio non apparente*, in vers. *ergo si priore inditio*, ponit, in condemnato in mitiorem pęnam rem clariorem etiam esse.

Ex his autem tollitur occasio quærendi, an sententia d. l. Si cui 7. §. ijsdem ff. de accusat. et

c. de

c. de his 6. extra eod. locum habeat in casu tantum, in quo quis vti innocens absolutus fuit, an etiam vbi ex defectu probationum.

Si quidem hæc quæstio vexatur tãtum a scribentibus in eo casu, in quo quis est absolutus, eo quia, si absolutus est vti innocens, sit sententia diffinitiua, si verò quia delictum non sit probatum, possit esse interlocutoria, & in hac quæstione receptum est, ubi sententiæ non addita sit clausula, *alio non apparente*, aut, *rebus stantibus*, cognitionem criminis ex nouis indicijs repeti, & instaurari non posse, ut probat Cabal. d. casu 193. Quare, cum in sententijs non absoluentibus, sed condemnantibus in pœnam extraordinariam ob defectum indiciorum, non addatur clausula rebus stantibus, & dubitari non possit, quin sint diffinitiuæ, patet extra quæstionem hunc casum uersari, quemadmodum Fab. in d. definit. 4. lib. 9. tit. 2. de accusat. in suo Cod. pro certo ponit, facta condẽnatione in pœnam leuiorem, non posse amplius ex nouis indicijs repeti cognitionem.

Quod attinet ad secundum dixi, ex depositione huius mulieris nouum indicium desumi non posse, & ideò quæstionem supra positam superuacaneam videri. Vt uerò id probem, dico, scribentes hanc quæstionem, quænam sint noua indicia, ea occasione tractasse, dùm egerunt de repetenda tortura, quærendo, an ex nouis
3 indicijs tortura repeti debeat; in † qua re Guido de Suzar. in tract. de indic. nu. 57. sentit manifestè, indicia illa noua dici, quæ non sunt ex illis, quę in processu antea apparebant, nam exemplum affert, si tortus dixisset, nullum ibi ea noctè iacuisse, vbi maleficium commissum est, & ex testibus postea interrogatis appareat, aliquem ibi iacuisse, & idem exemplum ijsdem conceptis uerbis attulerunt, Iacob. de Beluis. in pract. crim. de quæstion. nu. 92. & Bald. de Periglijs de quæst. nu. 6. quemadmodum eos affert, & ita colligit Cabal. resolut. crim. d. casu 93. nu. 45. Alij autèm aliter explicando dixerunt, noua esse indicia, quæ differunt specie, uel substantia, quos refert ibid. & sequitur Cabal. Hi sunt Francis. Brun. de indic. 2. par. quæst. 5. nu. 63. qui ponit exemplum, si prima indicia erant mala fama rei, uel inimicitia, & deinde adueniat testis, qui dicat se vidisse reum percutere, uel cum gladio cruento. Practic. Papiens. in forma inquisitionis gloss. 1. nu. 21. qui eadem uerba dicit, & addit, fatuum habitum esse iudicem, qui subiacerat rerum torturæ ex indicio famæ publicæ, & deinde, quia alij testes postea de eadem fama deposuerant, denuo quæstionem, & tormenta repetierat, quoniam non superuenerat nouum indicium, sed tantùm noua probatio præcedentis indicij, quod fuerat iam purgatum per torturam, Anton. Columban. in tract. de forma proced. extraord. in causa crim. artic. 322. qui sequitur Pract. Papiens. Catson. de indic. & tortur. tit. de tormen. cap. 14. nu. 8. & Bofs. de tortur. nu. 42. vers. *quod vero*, qui ait, noua esse indicia, quæ differunt a primis specie, & substantia, non si eadem coadiuuarentur testibus.

In proposita specie, si hęc mulier deposuisset in caput proprium, faciendo se ream criminis, dubitari posset, an hoc esset nouum indicium, quia nullum extabat in processu indicium desumptum ex confessione socij criminis. Verùm cum mulier hęc in suum caput non deposuerit, sed tantum contra Nicolaum, & fratres Sponchinos, hoc non est nouum indicium, sed est noua probatio indicij pręcedentis iam in processu apparentis, quod per condemnationem ad perpetuos triremes expiatum iam est; nam illud indicium propositum fuit, quod Nicolaus neci Ambrosij, vna cum alijs interfuerit, & idẽ nunc deposuit hęc mulier, quo fit, ut indicium nouum non addiderit, quod in processu antea non appareret, sed probationem addiderit indicio iam apparenti.

Quod attinet ad ultimum, ut Senatus Excellentiss. pro sua prudentia cognoscat, an ex depositione huius mulieris quidquam grauius statui possit contra Nicolaum, quam decretum iam sit, obsecrant eius defensores amplissimos Senatores, ut uelint ea legere, quæ pro Nicolao scripta sunt, post quam malo suo fato accidit, ut uideri non potuerint ante sententiam. Ex his enim cognoscent, hanc quęstionem fraudis, & calumnię plenam esse, & liquido comperient, Nicolaum persecutores habere non unum, sed plures, & ex potentioribus opidi Abbiatis Crassi.

Præmitto, hanc mulierem, postquàm comprehensa fuit, per tres hebdomadas in uinculis fuisse, antequam Mediolanũ transueheretur, & examini subijceretur; hoc toto tempore persecutores Nicolai potuisse, uel subornare mulierẽ ad illum onerandum, vel saltem illi indicare, et aperire ea, quę rescire ab ea iudices uolebant, cùm agatur de processu iam publicato. quibus intellectis potuit ipsa, ad euitandam torturam, quam maiorem in modum perhorruisse ex processu patet, ea dicere super quibus se torqueri sciebat. Hoc uerò magis timendum est, quia in defensionibus pręstitis pro Nicolao cõstat eius persecutores mendacia in processu intrusa per productionẽ aliorũ testiũ post publicatas atte-
4 stationes examinatorũ tegere tentasse; † qui .n. semel calumniatus est pręsumitur in eadẽ quęstione in calumnia persistere, vt habetur in d. l. Si

Yy cui

cui 7. §. ijsdem ff. de accusat.

Iam vero, quod attinet ad depositionẽ huius testis, agitur de muliere vili, & meretrice, & quæ ob crimen turpissimum damnata est,& ita patitur quatuor exceptiones, & duas capitales.

Deinde varia est in sua depositione, & quicquid dixit, tormentis expressum est.

Præterea non fassa est ipsa in caput propriũ, quod vnum huiusmodi testibus aliquam fidem adstruit, sed alios inculpat, se ipsam exculpando, quod genus testium nullam auctoritatem habet, maximè si reputemus, hanc mulierem scire potuisse omnia illa indicia, & particulares circunstantias, quibus in processu ipsa cum Nicolao, & fratribus Sponchinis onerata a testibus fuerat. Iam diximus, quanti referat illum, qui quæstioni subijcitur, scire, quid tormentis exprimi ab ipso intenditur, quoniam, cùm nouerit rationem cruciatui se eximendi, illam facilè inibit, eo magis si alieno tantùm non suo periculo id facere se posse credat: Sicuti accidit in hac caussa. Nota erant omnia indicia, quæ contra Nicolaum, Sponchinos, & ipsam mulierem in processu extabant, resq; est cum illis persecutoribus, qui in iudicijs criminalibus versati erant, & qui in hac eadem quæstione testes subornatos, & instructos submiserant; itaut credi debeat, consuetas artes cum hac muliere explicasse, eiq; suggessisse omnia, quæ iam constabant, rationemq; indicasse, qua se ipsam excusaret, & culpam in alios reijceret, postquam certum est, illos non necem Griantis vlcisci, quæ ad ipsos non pertinet, sed caput Nicolai petere.

5 Accedit † exculpatio eiusdem mulieris eo tempore facta, quo desperata a medicis salute, de supremis cogitabat, & animi sordibus per confessionem elutis, ac cœlesti pane refecta, sacrosanctoq; oleo ad supremam luctã inuncta diuinum iudicium expectabat. In illo statu superos, hominesq; contestata est, se quicquid contra Nicolaum deposuit, id totum tormentorum impatientia mentitam se esse. Ex qua quidem exculpatione facta ab eo, qui morti proximum se esse credit, & de æterna salute sollicitus est, dilui totum illud indicium, quod ex inculpatione contractum est, scripsit Farin. q. 46. nu. 69. & dicit veriorem hanc, & receptiorem sententiam esse, & Mastril. decis. 95. qui ita iudicatum testatur, & D. Bellon. de ijs, quæ incontin. lib. 2. cap. 46. Et quamuis D. Capitaneus iustitiæ noluerit permittere, vt actuarius hanc exculpationẽ exciperet, id tamen nocere non debet Nicolao, postquam ex testatione extraiudiciali de ea satis constat.

Hæc autem omnia eo magis spectari debent, quia mulier hæc torta iam fuerat, & metu repetendæ quæstionis, quæ denunciata ei erat, id totum dixit, & tortura inferri ei non potuit, tum quia mulier erat condemnata, & ex processu de complicibus apparebat, quo fit, vt de ijs interrogari non deberet; tùm & quia mulier grauida erat, vt euentu patuit. Iudicium autem obstetricum, qui inspecto corpore mulieris negarunt, grauidam illam esse, potest quidem excusare decretum curiæ, vt quæstio repeteretur, non obstante, quòd mulier se grauidam dixisset, sed non tollit vitium actus, quia iudices prohibentur torquere mulieres prægnantes, non solum ob periculum abortus, sed etiam quia mulier grauida minus patiens est dolorũ, & cruciatuum, itaut quod in alia muliere tollerari fortasse posset, in muliere grauida intollerabile est; & ideo sicuti non habetur ratio testimonij per immodicos cruciatus expressi, ita de hoc dici debet. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. *Coll. Derthona*.

Pro eod. Nicolao a S. Petro.

ARGVMENTVM.

Agitur de eadem re, de qua in consult. præcedenti.

SVMMA.

Quod dictum est, cognitionem quæstionis criminalis non repeti, prætextu, quod post sententiam latam superuenerint inditia, an habeat locum non solum coram iudicibus ordinarijs, sed etiam coram Senatu. per to.

CONSVLTATIO LXXXVIII.

Domine illuminare.

Scripsi, non posse repeti cognitionem quæstionis criminalis habitæ contra Nicolaum a S. Petro de nece Ambrosij Mutij, cognomento Griantis, eo prætextu, quòd post sententiam latam comprehensa fuerit mulier, quæ Nicolaum magis suo testimonio onerauit.

Sed quia obiectum fuit, quæ a me scripta sunt, ea locum habere, si ageremus de iudicibus ordinarijs, sed agi nunc de Senatu Mediolani, cui tributa fuit in cognoscendis criminibus suprema principis potestas a Nou. Const. Mediol. in tit. de Senator. §. cum autem ad fi. ijs verbis, *& demum omnia in criminalibus faciat,*

faciat, quæ pro iustitia & æquitate ei videbuntur opportuna. Et quicquid faciet, vel decernet parem vim habeat, ac si a principe factum fuisset: Affertürq; traditio Boss. in tit. si aduers. rem iudicat. nu. 15. vbi, postquam probauit, non concedi restitutionem in integrum fisco in criminalibus iudicijs aduersùs sententiam absoluentem, vt deinde aliquo modo sustineret iudicium Senatus, in quo post absolutum reum, iterùm fuerat condemnatus, dicit, id factum esse ex principis rescripto, & principem fortè de potestate absoluta, non ordinaria, posse facultatem concedere de crimine iterum cognoscendi, modo agatur de delictis atrocissimis, cuius traditionem sequuti sunt Odd. de restit. in integr. quæst. 3. art. 13. sub nu. 85. vers. *ego teneo*, Baiard. ad Clar. quest. 44. nu. 25. & Farinac. quæst. 101. de var. & diuers. crim. nu. 35. et 39.

Vt ostendamus, hæc non officere posse Nicolao, dicimus, apud Romanos, quorum iure nos vtimur, tempore reipublicæ moribus receptum esse, vt post latam sententiam in iudicijs criminalibus nulla alia cognitio admitteretur, siue nocens absolutus fuisset, siue innocens damnatus, vt ex Romana historia euidenter constat; licèt enim multi clarissimi viri per inuidiam damnati fuissent, et post damnationem innocentia emersisset, nusquam tamen legitur sententiam rescissam fuisse, illudq; pronunciatum tritum erat, post vrnam sententiam non mutari, de qua re Petr. Ærod. rer. iudicat. lib. 8. tit. 5. de venefic. cap. 10. qui loquitur de innocentia post condemnationem detecta, aitque, non licuisse post coniectos calculos in vrnam quidquam mutari, quod etiam scripsit Petr. Faber Semestr. lib. 1. cap. 4. Neque ambigi potest agi de sententijs latis a suprema potestate, quia in iudicijs criminalibus nemo de capite ciuis iudicabat præter populum Romanum, apud quem suprema potestas erat, vt cuilibet, vel mediocriter versato in Romana Historia apparebit, & scripsit idẽ Faber Semestr. d. lib. 1. cap. 4.

Et confirmatur ex scriptis ab eodem Petr. Ærod. rer. iudicat. lib. 5. tit. 22. de re iudicat. cap. 1. vbi loquitur de sententia lata a populo Atheniensi, & lib. 9. tit. 8. ad Senatusconf. Turpilian. cap. 8. vbi loquitur de sententia Supremi Concilij Seleuci Regis Assyriorum, & in vtroque loco probatur sententiam latam in caussa capitali non posse retractari, sicuti infra ostendemus.

Neque vlla est lex, quæ dicat, posse sententiam retractari auctoritate principis. Si quidem in l. Diui fratres 27. & in l. Moris 9. §. sed enim ff. de pæn. et in l. 1. §. vlt. ff. de quæst. quæ afferuntur ad hanc rem, loquuntur non de cognitione criminis retractanda post sententiam, sed vtique de pæna, vel tollenda, vel remittẽda, vbi post sententiam appareat, condemnatũ fuisse innocentem, vel in pænam grauiorem damnatum, quam lege liceret, idq; fit per modum gratiæ, non autem per rescissionem sententiæ, & retractationẽ cognitionis, vt ex ipsis legibus facile apparet, et cõfirmatur ex loco Petr. Ærod. supra citat. d. lib. 9. tit. 8. c. 8. Nam cum Seleucus cognouisset innocentiã Combali, nõ sententiã retractauit, sed (quæ sunt uerba Ærod.) *reum legibus eximit*, quod fanè per gratiam fit. Oddus de restit. in integr. quæst. 73. art. 2. nu. 6. Quinimo etiamsi agatur de sententia absoluente rerum, qui post sententiam nocens appareat; attamen non posse sententiam retractari prętextu probationum criminis postea aduenientium habetur in l. Si cui 7. §. ijsdem ff. de accusation. quam recepit ius Pontificium in c. de his 6. tit. eod. Quod si non potest condemnari, qui absolutus fuerit, nec etiam poterit post sententiam pænam augeri, si forte in mitiorem pænam reus damnatus erit.

Neq; obstat l. Acta 45. §. amplianda ff. de re iudic. vbi Paulus, *de amplianda*, (inquit) *vel minuenda pæna damnatorum post sententiam dictam sine principali auctoritate nihil est statuendum:* ex quibus uerbis colligitur, auctoritate principis pænam minui, & ampliari posse. Si quidem non ibi dicitur pænam augeri posse, sed utique ampliari, quod significat differri, & sententia Pauli est, vt sine principis auctoritate pæna minui, & differri non possit, & iure, quia hoc est genus gratiæ; sed non ideò dicit, pænam leuiorem irrogatã augeri posse auctoritate principis; certum enim est, ucrba illa, *pænam ampliari*, significare pænã differri, nõ augeri, ut rectè obseruauit Petr. Faber Semestr. d. lib. 1. c. 4. Et ita uidemus nullum iuris vestigiũ apparere, quod post sententias latas etiam a Præsidibus prouinciarum, qui gladij potestatem habebant, in caussis criminalibus, quibus rei vel absoluuntur, vel extra ordinem puniãtur, denuo ex principis auctoritate de crimine cognoscatur ad effectum rescindendi sententias absoluentes, vel pænas augendi. Ex quibus, etiam apparet, sententiam Boss. nullo iure probari. Sicuti nec ipse in illa hærere videtur, vt cuiq; legenti apparet, & animaduertit Bertazol. cons. 197. ad fi. lib. 1.

Quod si quæreretur ratio huius rei. Responderemus, in auctoritate rei iudicatæ illam positam esse, quæ si in caussis pecuniarijs magna est, maxima esse debet in caussis capitalibus, in quibus cum iudicarent populus Romanus, quoties de capite hominis liberi agebatur, maiestas imperij postulabat, vt, quod ipse

decreuisset, ratum, fixumq; maneret, vt indicat Ærod. d. lib. 5. tit. 22. de re iudic. cap. 1. loquens de hac re ijs verbis: *præstare suis legibus, cuiusmodi sint constanter vti quamspecie, vna, aut altera melioris iuris ab ijs temere recedere*. Et si diceretur, hæc esse iuris positiui, quæ subiacent potestati principis, responderem, auctoritatem rerum iudicatarum esse iurisgentium, cũ non solum Romanorum, sed etiam omnium aliarum gentium moribus receptum sit, vt stetur rebus iudicatis, quemadmodum ex dictis facile constat; princeps autem non potest contra iura gentium statuere, maxime quia si (vt est apud Ærod. d. lib. 5. tit. 22. cap. 1.) ideo dicebant, standum esse rebus iudicatis, quia ea re maximè respublica continetur, vbi rebus iudicatis manus apponeretur, respublica turbaretur, princeps autem non potest quidquam facere, quod rempublicam turbare, & communi bono officere possit. Quamobrem factum est, vt fisco non concedatur restitutio in integrum aduersus sententiam absoluentem, vel condemnantem in pœnam extra ordinem, quemadmodum consultus a Baiard. respondit, & probauit Odd. cuius responsum conceptis verbis retulit idem Baiard. ad Clar. quæst. 44. sub nu. 26.

Ex his intelligimus, frustrà nos quærere de potestate Senatus; siquidem, si Senatus non posset retractare sententiam condemnantem reum, ubi post sententiam innocentia apparuisset, quia hoc est genus gratiæ, sed ad principem eundum esset, multo minus dici debet, illum posse retractare sententiam condemnantem in pœnam extraordinariam ad effectum, ut pœna ordinaria irrogetur, quoniam nec princeps quidem id facere potest. Vt enim princeps tollat pœnam, si post sententiam innocentia appareat, hic est effectus elementiæ, & gratiæ, qua vti principi concessum est, sed non ideo potest retractare sententiam, vel absoluentem, vel condemnantem extra ordinẽ, quia hoc esset manũ apponere rebus iudicatis, & iura gẽtium violare, in primo enim casu princeps non agit contra leges, sed reum legibus eximit; in secundo vero casu contra leges agit.

Ceterùm vbi concedi posset, posse principem de potestate, si non ordinaria, saltem absoluta iubere, ut caussa denuo cognoscatur, quãdo agitur de crimine atroci, quam potestatem absolutam in principe esse multi negarunt, ut legimus apud Vasqu. contr. illustr. lib. 1. cap. 26. nu. 2. hæc tamen in Senatu Mediolani extare non uidetur. Si quidem potestas Senatus pendet a concessione ei facta a principe, & confirmata deinde a Nou. Constit. Mediol. ut scripsit Bofs. de princip. nu. 217. ubi adiecit, præter ea, quæ conceduntur Senatui, cætera censeri denegata. Quod quidem ostendit, nullam absolutam potestatem concessam fuisse, alioquin nihil ei denegatũ esset; implicat enim contradictionem, habere absolutam potestatem, & omnia non posse decernere. Quod si diceretur, habere potestatem absolutam in caussis criminalibus; responderem, hoc non probari ex uerbis Nou. Constit. supra recitatis. Vt enim pro iustitia, & æquitate possit decernere in caussis criminalibus, & quicquid decretum fuerit, perinde sit, ac si a principe factum esset, hoc dicit quidem habere potestatem ordinariam, non absolutam. Neque enim ibi dicitur, ut possit sententias latas retractare, sed quidem, ut possit facere, & decernere, præsertim quia eum in retractatione sententiarum derogetur non solum iuri ciuili, sed iuri gentium, certum est, Senatum iura gentium tollere non posse. Et hanc fuisse sententiam Bofs. manifestè patet, nam ille loquitur de sententijs Senatus, quia certum est, in hac ditione non posse iudices inferiores absoluere aliquem in iudicijs capitalibus, nisi re ad Senatum relata, & de eius sententia, & ideo, dum dicit, posse principem pro potestate absoluta, intellexit de principe, non Senatu, quemadmodum idem Clar. in quæst. 57. dum ait, punitum in pœnam extraordinariam non posse amplius vexari, sensit, nec Senatum quidem posse, quemadmodum etiam de Senatu Sabaudiæ ita scripsit, & iudicatum testatur Anton. Fab. in Cod. lib. 9. tit. 2. de accusation. definit. 4. & de Senatu Burdugalensi Papon. in arrest. lib. 19. tit. 8. de auctor. rei iudic. cap. 9. qui loquitur de damnato in pœnam extraordinariam. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. *Coll. Derthona*.

Pro Sebastiano Torto.

ARGVMENTVM.

DE sententia canon. si quis suadente diabolo, 17. quæst. 4.

SVMMA.

1 *Pœna can. si quis suadente diabolo, non habet locum vbi prouocatio adeò vehemens fuerit, vt apta fuerit ad iram maiorem in modum commouendam, quàm percussio ostendat.*

2 *Neque vbi dolo facta percussio non fit.*

3 *Verba*

3 *Verba*, suadente diabolo, *nihil aliud, quàm dolum, seu animum delinquendi significant.*

4 *Non omnis violentia in clericum punitur canone, sed ea tantùm, quæ est cum iniuria.*

5 *Iniuria sine dolo esse non potest.*

6 *Delictum commissum ob prouocationem censetur commissum ob culpam, non ob dolum.*

7 *Qui excedit moderamen inculpatæ tutelæ non tenetur de dolo, sed tantùm de culpa.*

8 *Occidens post acceptum vulnus non punitur ob dolum, sed ob culpam.*

9 *Percussio facta colapho, loro, aut fuste, atrocissima iniuria est, & iusti doloris caussa.*

10 *Lædere excedendo moderamen inculpatæ tutelæ, & lædere ob prouocationem, inspecta ratione, eadem sunt.*

11 *Moderamen inculpatæ tutelæ excedens, turbatus ob iniuriam, & imminens periculum vitæ, non dicitur agere cum animaduersione.*

12 *Vehemens prouocatio ex atroci aliqua iniuria, & quæcũque similis mentis perturbatio animum delinquendi excludit.*

13 *Non est locus Canon. Si quis suadente diabolo, si percussor non animaduertit, quid faciat.*

14 *Non incidit in Can. Si quis suadente diabolo, qui iusto dolore motus percutit.*

15 *Longè minùs delinquit qui impetu animi, quàm qui consilio, & deliberatione delinquit.*

16 *Cædes per iram commissa non est omninò voluntaria.*

17 *Can. Si quis suadente diabolo, non comprehendit percutientes, vt se defendant, etiam si dicẽ pesset percussor excessisse moderamen inculpatæ tutelæ.*

18 *Percussor probans, se impetitum fuisse ab aduersario, satis probasse dicitur, se positum fuisse in discrimine vitæ.*

19 *Percussor, aggressione percussi probata, alio non probato, absolui debet.*

20 *Percussorem fuisse in discrimine vitæ, satis probatur ex terrore armorum percussi.*

21 *Insultatus percutiens insultantem præsumitur percutere, vt se defendat.*

22 *Percutiens, vt se defendat, modum defensionis excedens, puniendus non est quando excessus non fit ex proposito, & ex animi præcogitatione antè rixam.*

23 *Si clericus, qui percussit alium, nolebat ictus geminare, an alius ille læsus repercutiens suũ percussorem incidat in canonem.*

24 *Aggressor tunc solùm non censetur habere animum percuttendi, cum aufugit, vel arma abijcit.*

25 *Percussus in dubio præsumitur repercutere, vt se defendat, & ne iterùm percutiatur.*

26 *Tunc quis dicitur vti moderamine inculpatæ tutelæ, quandò alitèr ab iniuria se tueri non potest.*

27 *Impetitus a clerico non tenetur aufugere ad euitandam pœnam canonis, vbi fuga turpis sit, nec aliquis impetitus tenetur fugere, quia fuga ignominia infert. n. 28. nisi tamen fugiat ab ijs, quibus debet reuerentiam, vel a dementibus nu. 29.*

30 *Prouocatio minis facta quandò sufficiat ad effugiendam pœnam canon. si quis suadente diabolo.*

31 *Timens probabilitèr, ne a clerico interficiatur, & occupans illum percutere, non incidit in excommunicationem.*

32 *Amici defensio iusta defensio, & iusta rixandi caussa est.*

CONSVLTATIO LXXXIX.

Domine illuminare.

QVoniam agitur de rixa de die facta, & iudicio interrogati sunt testes, qui illi interfuerunt, ità vt credere debeamus, quæstionem de hac re habitam a veritate alienam nequaquam esse; defensio Sebastiani citati iussu Reu. Vicarij Archiepiscopalis Mediolani ad informandã Curiã, & ad allegandũ, quare declarari non debeat incidisse in excommunicationem canonis, si quis suadente diabolo, 17. quæst. 4. ob vulnus illatum R. Virginio Berzano, pendet a simplici iuris quæstione.

Res ita acta est. Sebastianus vna cum Antonio Crasso, & alio comite ibat quadam die versus portam Romanam, transeundo per vicũ, in quo habitat dictus R. Virginius, dum ille pro fenestra suarum ædium esset. Virginius, qui Crasso infensus erat, & ægrè ferebat, illum commeare propè eius domum, eo viso continuò in viam descendit, palliatus, & sica armatus, cæpitq; ante ædes ambulare. Et cùm ijdem omnes in reditu per eundem vicum remearent, iãq; prætergressi essent locum, in quo Virginius ambulabat, ille alta voce protulit hæc verba: *Io voglio poi risoluermi di rompere il capo à quel bricone*, & alia tristiora: ad quę verba Sebastianus, qui postremus erat, conuersus ad Virginiũ dixit: *dite à mè Sig Virginio*; cui ille: *dico à quel bricone, che è là*; Crassum indicans; & cum Sebastianus dixisset: *che quel giouine non era brõcone, mà gentilhuomo honorato, & che non meritaua d'esser strapazzato in questo modo*, Virginius contra Sebastianum accensus subiecit: *sarà buono da strapazzar ancor te barone*, statimq; ad illum pleno gradu se contulit, indi-

ta sub pallio dextera, ea significatione, vt arma vellet educere. Euaginauit ensem Sebastianus, dicendo: *state indietro. se non che vi darò, e non mi date occasione di far del male*. E cùm tertius ille comes se interposuisset, & Sebastianus ensem in vaginam recondidisset, & abiret, Virginius impetu capto in illum irruit, vt spatium euaginandi ensem eriperet, moxq; manu a Sebastiano repullus sicam eductam in caput eius deiecit, seu Sebastianus ense denuò nudato ictum repulit, & in repulsione Virginium fauciauit, leuitèr quidem, ut ex breuitate curationis, & cicatrice facilè apparet, quamuis barbitonsor, qui medelam præstitit, arte iam nota, uulnus mortale esse detulerit.

Iuxtà hæc, quæ in actis constare debent, cùm ità res habeat, non solùm non potest pronunciari Sebastianus incidisse in canonem, si quis suadente diabolo, sed imò laudari debet, quòd tàm acritèr prouocatus verbis, & factis, iram cohibere, & iusto dolori temperare potuerit.

Triplici nomine non videtur Sebastianus in-
1 cidisse in diras Pontificias. Primò, quià † ubi prouocatio adeò uehemens sit, ut apta fuerit ad iram maiorem in modum commouendam, (qualem hanc fuisse constat) percussio clerici non haberi debet pro illa manu violenta, de qua Innocen. secundus, & Concilium Lateranense, intellexerunt in d. c. Si quis suadente diabolo, 17. quæst. 4. Secundò, quià neq; talis censeri debet, quoties percussio fit ad defensam, etsi percussor dici posset excessisse moderamen inculpatæ tutelæ. Tertiò quià nullus excessus iuxtà proposita spectari potest, sed simplex, puraq; defensio. De singulis ordine disseremus.

Quod attinet ad primùm; assertio nostra probatur hoc argumento. Quotiescunq; in percutiente non adest dolus, seu sola culpa, non est locus pœnæ canonis. At, posita prouocatione vehementi, percutiens clericum non est in dolo, sed culpa tantùm, ergo non est locus pœnæ canonis.

Maior propositio probatur auctoritate Innocent. ad c. mulieres 6. de sentent. excommun.
2 in fi. vbi † præcisè scripsit non incidere in canonem, si quis suadente diabolo, nisi eum, qui dolo fecit, idemq; scripsit Marian. Socin. sen. ad c. Peruenit, de sentent. excommunic. nu.
3 41. 225. & 325. & eorum traditio † probatur ex illis verbis textus, *suadente diabolo*, qui nihil aliud, quàm dolum, seu animum delinquendi significant.

Et confirmatur traditione Archidiachon. & Bellameræ ad d. c. si quis suadente diabolo 17. quæst. 4. in princ. docentium, ex dispositione
4 canon. † in percussore clerici non solum violentiam, sed etiam iniuriam spectari, quæ traditio certissima est; nam si sola violentia sine iniuria puniretur, nec ille quidem excusari posset, qui pro tutela corporis, & rerum suarum vim contrà clericum adhibet, quod repugnat consentienti omnium scribentium sententiæ, dum enim dicunt, textum iniuriam considerare, ne-
5 cessariò etiam dicunt, dolum considerare, cum † iniuria sine dolo esse non possit, vt respondit Bald. in cons. 277. vol. 5. qui nu. 2. probat, iniuriam requirere dolum, & ideò in actione iniuriarũ latã culpã nõ æquiparari dolo, ex quibus apparet Archidiac. & Bellamer. dicendo, iniuriam requiri, sensisse, requiri dolum, sicut expressè dixerunt Innocen. & Marian.

Minor probatur auctoritate Felini ad c. Di-
6 lecti filij 8. n. 12. de except. qui præcisè † scripsit, delictum commissum ob prouocationem cẽseri commissum ob culpam, non ob dolum.

Confirmatur ex illa recepta scribentium tra-
7 ditione, quod † qui excedit moderamen inculpatæ tutelæ, non tenetur de dolo, sed tantùm de culpa, de qua Io. Andr. ad Speculat. in tit. de homicid. ad rubr. ad fi. Anton. Butr. ad c. olim 12. nu. 37. ad fi. de restit. spoliator; qui loquitur de eo, (vt etiam Io. Andr.) qui percussus insequitur percussorem, & eum occidit;
8 nam, † etsi occidere post acceptum vulnus sit potius vltio, quàm defensio, eòq; excessus; attamèn hunc non puniri vti dolosum, sed vti culpabilem, dicit Butr. & illum sequitur Panor. ibid. nu. 15. vers. *aduerte tamen*, idemq; respondit Franc. Aretin. in cons. 34. nu. 3. ad fi. Alex. cons. 76. nu. 1. vers. *hoc etiam voluit*, vol. 1. Corn. cons. 204. ad fi. vol. 1. & Socin. iun. in cons. 36. nu. 8. & duobus seq. vol. 2. qui alijs rationibus, & auctoritatibus hanc sententiã firmat, ostenditq; veram, & receptam illam esse, & Tiraq; de pœn. temper. caussa 1. nu. 6.

Quamuis enim lædere aliquem excedendo moderamen inculpatæ tutelæ, & lædere ob prouocationem, diuersa videantur, quià potest quis vehementer ad iram prouocari, etiam sine periculo vitæ, puta, si turpi contumelia ver-
9 borum afficiatur, aut † colapho, fustoue, aut fuste per contemptum cædatur, quæ atrocissima iniuria habetur, & iusti doloris caussa, vt de colapho ad rem nostram scripsit Crassus de effectu cleric. effectu 9. nu. 282.

10 Attamen † si rationem spectamus eadem sunt. Nam quæ ratio dolum excludit in excessu moderaminis inculpatæ tutelæ, eadem excludit etiam dolum in factis per prouocationem vehementem. Si quidem, cum dolus nihil aliud sit, quàm animus delinquendi, vt probatur ex ijs, quæ scripsit Farin. quæst. 77. de pen. temper. inspec. 1. hic animus spectari non potest, nisi posita aduertentia, scilicèt, vt ille

11 qui

11 qui percutit, aduertat, quid faciat; hæc autẽ †
animaduersio haberi nõ potest ab illo, qui mo-
deramen inculpatæ tutelæ excessit, eo quia tur-
batus ob iniuriam acceptam, & periculum, in
quo ab aduersario constitutus est, non potest in
illo temporis articulo expendere omnes condi-
tiones facti, remq; totam, qualis est, discerne-
re, & id senserunt, Butr. & alij supra allati, dùm
eam rationem reddiderunt, quod inconsultus
calor vitio caret, & explicatius Socin. iun. in
d. cons. 36. nu. 8. & duob. seq. vol. 2. ijs ver-
bis: *licèt fortè possit dici, quòd fuerit in aliqua
culpa, si modum excessit, tamen non potest dici
dolosè id fecisse, neque ex mente, neque appen-
satè:* expendenda sunt illa verba, *ex mente, &
appensatè*, quæ sententiam nostram explicant,
nimirum non inesse dolum, & animum delin-
quendi, nisi posita illa animaduersione, & co-
gnitione, quæ in primis animi perturbati mo-
tibus vix dari potest, ac ne vix quidem; &
ita differit Bologn. ad l. Vt vim ff. de iust. &
iur. nu. 45. vers. *Ad probandum ergo*, Hæc
porrò ratio desumpta a perturbatione animi
non est ità restringenda ad casum, in quo quis
excedit in defensione, vt non debeat locum
12 habere † etiam in alijs casibus, in quibus ea-
dem animi, mentisq; perturbatio accidit, vt fit
in vehementi prouocatione ob atrocem ali-
quam iniuriam; & ideò rectè Felin. ad d. c.
Dilecti filij 8. de excep. nu. 12. vtramq; spe-
ciem æquiparat, nempè eius, qui in defensione
excessit, & eius, qui ob prouocationem egit;
quemadmodum etiam vtramque speciem con-
fundit Farin. d. quæst. 91. de penis temper.
nu. 8. eo quià idem impetus, & motus animi
spectetur, qui solus considerari debet, quem-
admodum Caietan. hanc solam spectauit, dum
in sum. in verbo, *excommunicatus*, in cap.
10. vers. *Nota sexto*, ità scripsit: *Tertius est,
cum manus violenta est imperfecta ex defectu
deliberationis, vt contigit ex primis motibus.
Si quis enim absque deliberatione ex subita
passione manum in clericum ingcit, ita quod
aduertens quid facit, retrahat manum, non
est excommunicatus, quia manus violenta
non est perfectè actus humanus, ac per hoc non
est sacrilega, nisi imperfectè. Excommunica-
tio autem hac præsupponit sacrilegium simpli-
13 citer, & non secundum quid, quale est hoc.* Ex †
quibus uerbis ostendit Caietanus, non esse lo-
cum canoni, ubi percussor non animaduertit,
quid faciat, & hanc animaduersionem non
dari in primis motibus, & Caietanum sequu-
tus est Crass. de effect. cleric. effect. 9. nu.
235. uers. *limitatur* 22. Atque ità ex sen-
tentia Caietan. & Crass. uidetur probari as-
sertio nostra, sicuti etiàm eam aperte probat
Bartol. Socin. inter cons. Curt. sen. cons. 20.
14 nu. 41. vers. *confirmatur*, dicens † non incide-
re in canonem eum, qui iusto dolore motus
clericum percutit, & eum sequutus est Carer.
in prax. in tit. de homicid. in caus. excusat.
§. Sexto igitur excusat. fol. 160. & Crass. de
effect. cleric. d. effec. 9. nu. 280. qui loqui-
tur de iusto dolore concepto ob colaphum illa-
tum, ut legitur nu. 282. Quo fit, ut habeamus
rem definitam auctoritate Socini, Carerij, &
Crassi, a quibus discedere non debemus, cùm
nullus sit (quem uiderim) qui contra di-
xerit.

Præterea non parui momenti est ad hanc as-
15 sertionem confirmandam ratio illa, quod † lon-
gè minùs delinquit, qui impetu animi, quàm
qui consilio, & deliberatione, & ideò mitiùs il-
lum puniri debere, vt fusè scripsit Tiraquel. de
pen. temper. caussa 1. qui nu. 15. refert senten-
16 tiam Platonis in lib. 3. de legib. existimantis †
cædem per iram commissam non esse omninò
voluntariam, & ideò qui ira commotus aliquem
occidisset, hunc exilio duorum annorum ad
iram domandam puniendum esse. At si Con-
cilium Lateranense, & Innocentius secundus
eodem anathemate ferire voluissent omnes
clericorum percussores, siue iusto dolore im-
pulsi essent, siue prauo consilio inducti, indi-
screti dici possent, & lex iniusta in distributione
pœnæ. Sed hoc dicendum non est, & ideò
existimare debemus, canonem perstringere
voluisse illos clericorum percussores, qui ex-
trà primos animi motus aduertere poterant,
quid facerent. Et hactenùs de primo ca-
pite.

Quòd attinet ad secundum, diximus, quòd
17 Sebastianus fecisse dicitur, id † totum factum
esse ad defensam, & ideò pœnam canonis non
pertinere ad illum, etiamsi dici possit excessisse
moderamen inculpatæ tutelæ, & ita hoc caput
duas habet partes. Vnam Sebastianum vul-
nerasse hunc clericum, ut se defenderet: Al-
teram illum ratione excessus, si excessisse dici
posset, non incidisse in canonem: singulæ pro-
bandæ sunt.

Prima pars probatur auctoritate glos. ad l. 1.
18 C. vnd. vi, quæ docuit, † percussorem pro-
bando, impetitum se fuisse ab Aduersario, sa-
tis probasse ipsum fuisse positum in discrimine
vitæ, & ex hac glos. communiter recepta
Claud. ad l. Vt vim ff. de iustit. & iur. nu. 64.
19 vers. *Et primo est*, scripsit † si quis alium ar-
mis aggressus est, & hæc aggressio probetur,
tunc si aggressor lædatur, alio non probato per-
20 cussorem absolui debere; quià † ad proban-
dum quem fuisse in discrimine vitæ, suffi-
21 cit terror armorum. Ex † quibus deducitur,

insultatum, si percutit insultantem, præsumi facere animo se defendendi, & ad sui defensionem, ut pluribus probat Petr. Barbos. inter cõs. crim. diuers. cons. 97. n. 11. & Honded. cons. 99. nu. 13. quæ fuit sententia Baldi ad l. 1. §. Cum arietes ff. si quadrup. pauper. fecer. ubi docuit, impetitũ semper præsumi fecisse ad sui defensionem, sequutus est Marsil. in praxi §. quoniam nu. 70. & Clar. in §. Homicidium n. 26. qui hanc assertionem certam dicit, & ita haud semel iudicatum testatur; in re autèm nostra, loquendo de pœna canonis, idem scripserunt Bartol. Socin. inter cons. Curt. sen. cons. 20. n. 41. uers. *Cũ ergo isti*, et Crass. de effect. cleric. effect. 9. nu. 249. dicentes, impetitum à clerico præsumi nõ ex proposito, sed ad defensionem lædere, ex eo tantùm, quòd impetitus est.

Neq; obijciatur, Sebastianum sauciasse clericum, postquam ille ictus deiecit, quod factum potius ad vltionem, quàm ad defensionem pertinere videtur, iuxtà traditionem illorum, qui scripserunt, si quis impetitus post acceptam percussionem insequitur percussorem, eumq; lædit, hunc dici non ad defensam, sed ad vindictam læsisse, & ideò non impunè.

Siquidem, vbi species nostra conueniret huic traditioni scribentium, adhuc de alio agi non posset, quàm de excessu, qui excessus pœnæ canonis non subiacet, vt posuimus in secunda parte huius capitis, & probatur auctoritate glos. ad c. Significasti, 18. in verbo, *Tutela*, de homicid. cuius verba hęc sunt: *Nõ dicitur excõmunicatus, qui excedendo modũ non ex proposito repercutit clericum*: qua traditione, (quã cõmunitèr receptam esse testatur Bart.) Socin. inter cõs.
22 Curt. sen. cons. 20. n. 1. vers. *Nam licet*, † respondit, illum, qui clericum percussit se defendendo, si modum excessit, puniri non debere, quia quando excessus non sit ex proposito, idest ex animi præcogitatione ante rixam, nõ est puniendus, ex tex. in l. Si ex plagis 67. §. Tabernarius ff. ad leg. Aquil. & scriptis ibidem a Florian. a S. Petro; & sensit Socin. de eo excessu, quo impetitus post acceptam percussionẽ suum aggressorem repercutit, cùm Florian. cuius auctoritate vtitur Socin. in hac specie loquatur; idemq; scripsit Marian. Socin. sen. ad c. Peruenit, de sentent. excommunic. nu. 325. & Graffius in decis. cas. conscient. par. 1. lib. 2. cap. 49. nu. 47. & par. 2. lib. 3. cap. 5. nu. 27. qui in vtroque loco pro constanti ponit, excedentem modum in defensione incidere quidèm in irregularitatem, sed non in excommunicationem, & Crass. de effect. cleric. d. effect. 9. nu. 245. & seq. Cuius rei ratio illa est, quia hic excessus non dolo, sed culpæ adscribitur, vt dixit Marian. Socin. & omnes illi, quos in primo capite adduximus, loquentes precisè quando percussus incontinenti insequitur percussorem, eumq; occidit, & canon dolum tantùm punit, vt probauimus auctoritate Innocen. & Marian.

Neq; obstat, Innocentium, Hostiens. & Panor. ad c. Si vero 3. de sentent. excommun. in
23 locis infrà indicandis scripsisse, † vbi clericus, qui percussit, nolebat ictus geminare, percussum a clerico incidere in excõmunicationem, si illum repercutiat, & ità sensisse excedentem moderamen tutelæ in canonem incidere.

Si quidèm eorum traditio in eo casu intelligenda est, vbi percussus a clerico non est adeò commotus, quin aduertat, & cognoscat quid faciat, hocq; in foro interiore locum habere potest, re è cuiusque conscientia estimata, non autèm in foro exteriore, in quo ex communitèr accidentibus armis impetitus præsumitur, si excedat, ob iram, et dolorem, in culpa, non in dolo esse, vt ex recepta sententia supra probauimus, ità quidem, ut Foler. in suis fragmentis in uerbo, *unde vi*, de sententia Mathei Afflict. in constit. Neapol. scripsent, excessũ non imputari excedenti, et ità sentit, nec culpæ quidem, nedum dolo, adscribi, considerans illam excandescentiam, mentisq; perturbationem, et primos animi motus, qui non sunt in potestate hominis.

Porrò cùm hæc sit recepta sententia, debemus credere, Innoc. Hostiens. & Panor. sensisse de foro interno, ne dicamus, contrà receptas, & ueras traditiones scripsisse, & imò a se ipsis dissidisse, quoniàm Innoc. ad c. mulieres 6. de sent. excom. in fi. scripsit, dolum requiri ad hoc sacrilegium contrahendum, & Panor. ad c. olim 12. de restit. spoliat. nu. 15. scripsit, excedentem moderameo inculpatæ tutelæ oon puniri, uti dolosum, sed culpabilem. Vtcunque autèm res sit, sententia, quam nos defendimus, recepta est, et ideò ab illa recedere non debemus.

Ceterùm neq; nostra species conuenit thesi positæ a scribentibus de excessu loquentibus, neque vllus excessus considerari potest, quod est tertium caput, & ideò res posita est extrà omnem controuersiam. Si quidem tunc excessus consideratur; quando clericus aggressor, qui priùs ictus dedit, non vult illos repetere, & de hoc certus est laicus impetitus; verùm si clericus aggressor vult iterum percutere, vel laicus de hoc probabiliter dubitat, tunc, si clericum repercutit, censetur id facere animo se defendendi, eòq; non incidit in canonem, vt scripserunt,

Innocen. ad c. Si vero 3. de senten. excom. n. 1. in verbo, *inferentem*, ijs verbis: *Nam si percutiens clericus non intenderet iterare percussionem in laicum, nec laicus dubitaret super hoc, scilicet.*

ſcilicet quod iterum percutere nollet clericus, tunc laicus clericum percutiens incidit in Canonem. Sed ſi clericus iterum ſe pararet ad percutiendum laicum, vel ipſe laicus de hoc probabilitèr dubitaret, tunc, ſi repercutiet, non incidit in canonem.

Hoſtienſ. in verbo, *tranſmitti: ſi clericus percuſſit laicum ſemel, non intendens amplius percutere, & de hoc ſit certus laicus, non debet percutere clericum, alioquin excõmunicatus eſt; ſi vero clericus venit ad percutiendum, vel parat ſe ad repercutiendum, & de hoc laicus probabilitèr dubitat, tunc licet laico percutere clericum ad imminentem violentiam repellẽdam.*

Io. Andr. nu. 4. *eſt hoc intelligendum ſi clericus percutiat laicum, non intendens plus percutere, & hoc conſtat laico, non debet percutere clericum. Si verò clericus venit ad percutiendum, vel parat ſe ad repercutiendum, vel de hoc laicus probabiliter dubitet, tunc licet laico percutere clericum ad imminentem violentiam repellendam.*

Panor. nu. 4. verſ. *& intellige. Et intellige quando clericus volebat iterum percutere, ſecus autem ſi clericus percutiens deſtitit, quià tunc ipſe percutiens eſſet excommunicatus, quià non eſſet repellere violentiam, ſed exercere vindictam:* &

Petr. Calefact. inter conſ. crim. diuerſ. conſ. 103. nu. 6. & 9. vol. 1. cuius ſpecies ſimilis eſt huic noſtræ, nam clericus alterum prouocauerat primùm verbis, deinde armis inſultauerat, et laicus impetitus ei dixerat: *ſtà indietro fratello*; clericus autèm iterùm percutere tentabat, cùm a laico occiſus eſt, & in toto reſponſo, Caleſact. ex rationibus ſupra allatis defendit, illum occidiſse ad neceſsariam defenſam.

Neque ambigi debet, Sebaſtianum probabilitèr dubitare potuiſse, hunc clericum animũ
24 habuiſse ictus repetendi, nàm in † eo tantùm caſu aggreſsor cenſetur non habere animum percutiendi, quando vel aufugit, vt ſcripſit Frãciſc. Aretin. in d. conſ. 34. n. 3. uel arma abiecit, ut utranque rem in percuſſione clerici conſiderat Craſs. de effect. cleric. d. effect. 9. nu. 252. quià, ſi arma retinet, et non abit, videtur habere animum repercutiendi, ut Craſs. in eod. loc. & loquendo ſimplicitèr ſcripſit Marſil. in ſua praxi crim. §. quoniam nu. 73. Quarè, cùm non appareat, hunc clericum aufugiſſe, aut abieciſſe arma, antequam vulneraretur, cenſeri ille debet habuiſse animum repetendi ictus,
25 quo tempore ſauciatus fuit, eoq; Sebaſtianus † animo ſe defendendi ſauciaſse, vt in dubio dicendum eſſe ſcripſit Aretin. in d. conſ. 30. nu. 2. uerſ. *Tertio*, inquiens, quando ſumus in dubio, præſumi percuſsum repercutere, ut ſe defendat, ne iterùm repercutiatur.

Et ſanè ſi res tota attentè reputetur, apparebit, non tantum Sebaſtianum non egreſsum eſse modum ſuæ defenſionis, ſed citrà modũ ei permiſsum feciſse.

26 Si quidèm † tunc quis dicitur, uti moderamine inculpatæ tutulæ, quandò alitèr ab iniuria ſe tueri non poteſt, iuxtà tex. in l. Scientiam 46. §. qui cum aliter ff. ad leg. Aquil. et ſcripta a Bart. ad l. 1. nu. 7. C. und. ui, his conceptis uerbis: *quando aliter ſe tueri non poteſt, & intellige alitèr, ſcilicèt ab iniuria*, & eius traditionem ſequutus eſt Alex. conſ. 76. n. 2. lib. 1. Marſil. conſ. 25. nu. 1. & ueram, receptamq; eſse dixit Socin. iun. in conſ. 36. nu. 8. uol. 2. Et loquendo de percuſſione clerici ei ſubſcripſit Panor. ad c. olim 12. de reſtitut. ſpoliat. nu. 15. & antè eum Butr. ibid. n. 37. Ex facto autèm ſupra narrato conſtat, Sebaſtianum alitèr ſe tueri non potuiſse ab iniuria; nam primùm enſe educto monuit clericum illis uerbis: *ſtate lontano, ſe non che vi darò:* Cùm autem, nec enſis uibratio, nec denunciatio, et interminatio ſufficiens fuerit ad arcendum clericum, & cohibendum impetum, neceſse fuit ad facta uenire, cum nec uerbis, nec minis potuerit Sebaſtianus periculum a capite propulſare.

Nequè hoc loco neceſsarium eſse exiſtimo ingredi illas duas quæſtiones, quæ Scribentes ad hanc rem ponere ſolent; vnam, an impetitus fugere potius debeat, ſi locus fugiendi detur, quàm lædere aggreſsorem; alterã, an expectare debeat percuſſionem aggreſsoris, antequam ipſe ad illius offenſam progrediatur. Si quidẽ res ipſa ſuccidit materiam de his quærendi. Nam, quòd attinet ad fugam, cùm clericus tàm proximè hęreret Sebaſtiano, vt, ſi ille terga uertiſset, aſsequi eum ſtatim potuiſset, nõ eſt locus quæſtioni, quoniam nemo dixit, impetito fugiẽdum eſse, quando fuga cum periculo eſt. Et quod attinet ad ſecundum, dùm quærunt Scribentes, an impetitus debeat expectare percuſſionem, antequam repercutiat aggreſsorem, nõ debent intelligi de percuſſione, quæ uulnus inferat, ſed de ictu, cum ratio ab illis allata illa ſit, quòd minæ ſimplices aggreſsoris non præſtent ſufficientem moralem coniecturam animi aggreſsoris lædendi inſultatum, quià multi promptiores ſint lingua, quàm manu, vt diſertè Bald. ad l. 1. C. vnde vi nu. 15. & 16. qui non loquitur de percuſſione, ſed de actu nocendi, ubi ultrà uerba procedat ad actum nocendi; ſed ceſsat hæc animaduerſio, ex quo hic clericus ſicam iàm deiecerat in caput Sebaſtiani, licèt irrito ictu, itaut de animo lædendi ampliùs dubitari non poſset.

Ceterũ, ubi de his quærendũ eſset, vtraq; quę-

ſtio

stio adhuc pro Sebastiano definiri deberet.

27 Nam, quòd attinet ad fugam † non teneri impetitum à clerico aufugere ad euitandam pœnam canonis, vbi fuga turpis sit, scripsit Panor. ad c. olim 12. de restitut. spoliat. nu. 12. Caietan. in Sum. in verbo: *excommunicatio*, cap. 10. vers: *Secundus est*: quem sequitur Nauar. de excommun. cap. 25. nu. 82. ad fi. Vgolin. de censur. pat. 2. cap. 11. §. 2. n. 6. Francisc. Suarez. de censur. disput. 22. de excom. sect. 1. nu. 33. vers. *Similis casus*: & Craff. de effect. cleric. effect. 9. nu. 260. Et simpliciter lo-

28 quendo † ut impetitus non teneatur fugere, fuit assertio Bart. ad l. 1. C. vnde vi nu. 8. quam receptissimam esse scripsit Clar. in §. homicidium nu. 25. Quare, siue velimus sequi sententiam Bartoli, qui simpliciter negauit, impetitum teneri fugere, si possit, siue sententiam aliorū loquentium de re nostra, & cum ea adiunctione, si fuga turpis non sit, constat, receptissimum esse, Sebastianum non obligatum fuisse aufugere, etiamsi fuga sine periculo fuisset, cùm turpis fuga esset;

29 tunc † enim fuga fine ignominia consideratur, quando agitur de personis, quibus debetur reuerētia, vti Magistratibus, Presulibus, de quibus loquitur Io. Bolognet. ad l. Vt vim nu. 93. ff. de iustit. & iur. & alijs huiusmodi, aut de clericis ebrijs, aut dementibus, quorum impetus fuga declinare ignominia non est.

30 Et † quod attinet ad patientiam vsque quo aggressor percusserit; quamuis Caietan. in sūma in dicto verbo, *excommunicatio*, cap. 10. vers. *Nota sexto*, senserit, prouocationē minis factam nō sufficere ad effugiendum canonem, ut dicatur offendens clericum aggressorem ad defensam læsisse; attamèn eius traditio intelligenda est, quando clericus minans arma non habebat, secùs autem ubi arma præ manibus haberet, quià tunc non debet expectare facta, sed potest lædendo anteuertere, vt rectè declarat Craff. de effect. cleric. effect. 9. nu. 256. & seq. probatq; illa ratione glos. ad l. 1. C. vnde vi supra relata, & communitèr recepta, quòd quis dicitur constitutus in periculo ob solum terrorē armorum; & eandem sententiam in re nostra sequutus est Vgolin. de censur. par. 2. §. 2. qui

31 disertè scripsit, eum, qui † probabiliter timens, ne à clerico interficiatur, occupat illum percutere, non incidere in excommunicationem, confirmatq; suam sententiam auctoritate glos. ad cap. Perfodiens in vers. *Secularibus*, de homicid. Sed hæc superuacanea videntur, cum, ut diximus, hic clericus non uerbis tantùm, sed factis animum lædendi ostendisset, resq; in eo statu esset, ut, si Sebastianus terga uertisset, in manifestum discrimen uitæ, aut læsionis incidisset.

Neq; fraudi esse debet Sebastiano, quod cōtumelia uerborum a clerico incæperit, non contrà ipsum, sed contrà Crassum, & Sebastianus respondendo caussam rixandi cum eo clerico dederit. Primò quià responsio non erat apta ad rixam ciendam; deindè, quià etiamsi clericus rixatus fuisset cùm Crasso, & Sebastianus defendere Crassum uoluisset, uti poterat, cum ageretur de nepote sui heri, & ex hac defensione positus esset in periculo, ex eo quià clericus ægrè ferens hanc defensionem arma in ipsum cōuerteret, adhùc potuisset lædere clericum ad periculum à suo capite propulsandum, ut tradiderūt Scribentes ad l. Vt uim ff. de iust. & iur. & præsertìm Bolognet. nu. 89. ante medium vers. *Si*

32 *consanguineus, aut amicus*, † iusta enim est caussa rixandi defensio amici, eòq; iusta defensio, si ex huiusmodi rixa oriatur periculum.

Addendum postremò est, nec dici posse quidèm, Sebastianum ad lædendum clericum ensē in eius caput dimisisse, sed ex repulsione ictus à clerico deiecti ensem præter mentem Sebastiani in caput defluxisse, & vulnus fecisse, quēadmodùm ex testibus probatum esse credere debemus, & apertiùs res ipsa comprobat, si reputabimus, hunc clericum capite aperto fuisse, nullo pileo, aut alio tegumento, & nihilominùs leuitèr sauciatum esse, cum tamen ensis Sebastiani latæ laminæ sit, egregia chalybis temperatura, ac acie integra, & ipse corporis statura inter proceram, & mediocrem, cum membrorum æquitate, in summo flore iuuentæ, & uirium robore, ita vt, ubi etiam non toto nisu, sed molliore brachio ensem in caput deiecisset, altissimum uulnus impostuisset, & denique reputabimus, Sebastianum non ictum geminasse, nonclericum insecutum esse, nec aliud ullum signum edidisse, quod animum nocendi indicaret. Ex quibus constat, iure me potuisse initiò dicere, non pœna Sebastianum, sed laude dignum esse, quòd in ipso iræ æstu sibi temperauerit. Sub censura Sanctæ Romanæ Ecclesiæ, & Eminentissimi Cardinalis Montij Archiepiscopi, cuius limatissimo iudicio hæc omnia subijcio.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthona.

Pro Claudio N.

ARGVMENTVM.

NOn posse agi de raptu puellæ sine vi abductæ ratione parentum, quando non a domo paterna, parentibus inscijs, abducta fuit, minùs etiam, si parentes non accusarunt.

SVM-

SVMMA.

1 *Raptus non fit sine vi.*
2 *Non. Constit. Mediol. mentionem facientes de raptore an comprehendant eos, qui volentes mulieres abducunt.*
3 *Puella abducta a pluribus viris armatis non ideò rapta dici debet.*
4 *Vis excluditur quotiescumq; puella non acclamauit, nec vllum signum animi reluctantis dedit.*
5 *Abductio puellæ sine vi raptus dici non potest, neq; ratione parentum, contra quorum voluntatem abductio facta fuit.*
6 *Pœna raptus ratione parentũ nõ irrogatur quãdo cõcurrit volũtas mulieris, neq; iure Nou. Cõst. Mediol. neq; iure communi. n. 7 ratio nu. 8.*
9 *Lex grauius coercet iniuriam factam duobus, quam vni.*
10 *Raptus puellæ ratione parentum quando dicì possit.*
11 *Vis parentibus non infertur cum eorum filia ipsis non prohibentibus abducitur.*
12 *Nulla prohibitio, & reluctatio parentum considerari potest, quando puella abducitur non a paterna domo, sed aliundè & procul a conspectu parentum, ijsq; ignorantibus. Nam requiritur positiua contradictio. nu. 13. vbi nouum argumentum authoris.*
14 *Vxor spontè abducta absente eius marito, non dicitur rapta.*
15 *Abductio puellæ volentis minùs dici potest raptus ratione parentum, si parentes non accusarunt.*

CONSVLTATIO XC.

Domine illuminare.

CVM mihi proponatur, Annam N. puellam nubilem sine vlla vi abductam fuisse, non a domo paterna, quæ est in loco Luraghi, sed ab ædibus cuiusdam eius affinis, & parentes nullam quærelam proposuisse, imò protestationem contrariam fecisse, existimo, non posse procedi de crimine raptus contra conscios, & participes huius abductionis.

1 Si quidem † raptus non fit sine vi, vt probat tex. in l. 3. vers. *non solum*, ff. de incend. ruin. ibi, *aliud autem esse rapi, aliud amoueri palam est, siquidem amoueri aliquid etiam sine vi potest, rapi autem sine vi non potest*: & in re nostra scripserunt, Ang. ad l. Sed eximendi 4. nu. 1. ff. ne quis eum, quem probat Castr. ibid. nu. 2. Decian. trac. crim. lib. 8. cap. 7. nu. 19. Nauar. cons. 1. de rap. lib. 5. Sanchez de matrim. lib. 7. disput. 12. nu. 7. circa med. & Triuisan. decis. 17. nu. 5. lib. 2.

Et licet l. vnic. C. de rapt. virg. pœna raptus puniatur, non ille tantùm, qui puellam inuitam, & repugnantem per vim extrahit de loco ad locum libidinis caussa, sed etiam qui volentem abducit; attamen, † cum in Nou. Const. Mediol. fiat mentio de raptore duntaxat, non etiam abductore, & verba statutorum in propria significatione sumi debeant, efficitur, vt non censeantur Constitutiones comprehendere eos, qui volentes mulieres abducunt, quippe qui raptores propriè non sint, vt in statuto scripserunt, Castr. ad d. l. Sed eximendi 4. ff. ne quis eum, Marsil. cons. 61. nu. 17. & Bois. de raptu nu. 6. quod etiam magis obtinet, ut inquit Bois. ibid. si statutis caueatur, ut criminali iudicio non agatur, nisi ex ipsismet statutis, quemadmodum cautum est Nou. Const.

Neque de hac re amplius dubitari posse uidetur, cum intelligam, ita Mediolani iudicari, teste Bois. de rap. nu. 6. atq; Senatum Excell. haud semel censuisse, & præsertim 19. Augusti 1589. in caussa Io. Baptistæ Trecchi, die 20. Octobris eodem anno in caussa Io. Mariæ Biraghi, & anno 1624. 17. Decembris in caulsa Be-
3 lingerij referente D. Senatore Cattaneo. Nec † quia dicatur puella abducta a pluribus uiris armatis, ideo rapta dici potest, cum id fieri censeatur custodiæ caussa, ne ab alio riuali impediretur, ut scripsit Decian. trac. crim. tom. 2. lib. 8. cap. 7. nu. 19. & sequutus est Sanch. de matrim.
4 dicto lib. 7. disput. 12. nu. 6. ad fi. Porrò † constat, puellam non acclamasse, nec ullum signum animi reluctantis dedisse, ex quo excludi uim scripserunt, Decian. trac. crim. lib. 8. cap. 7. n. 23. Menoch. de arbitr. cas. 291. in addit. nu. 26. lib. 2. & Farin. de delict. carn. qu. 145. nu. 145.

5 Neque † etiam dici potest raptus ratione parentum, contra quorum voluntatem puella abducta sit, iuxta traditionem Panor. ad c. cum caussa, de raptor. nu. 4. & aliorum, quos affert Mascard. de probat. conclus. 1259. n. 49.

6 Primum † enim simpliciter loquendo huiusmodi raptum, vti minus proprium, non comprehendi in Constit. Mediol. & statutis, senserunt manifestè Bois. de rapt. nu. 6. & alij supra adducti, dũ simpliciter, & absolutè scripserunt, non puniri pœna raptus, quando concurrit uoluntas mulieris.

7 Deinde neq; † de iure communi ratione tãtùm parentum pœna raptus irrogari posse scripserunt, Decian. d. trac. lib. 8. cap. 7. nu. 21. uers. *ego tamen*, Mascard. de probat. concl. 1259. nu. 26. Menoch. de arbitr. lib. 2. casu 291. in addit. n. 17. Sanch. de matrim. lib. 7. disput. 12. n. 12. & Farin. quæst. 145. n. 120. Atq; ita etiam obseruari

uari a Senatu Pedemōn.testatur Thesaur. decis. 217. nu. 7.

8 Ratio † autem est, quam attulit Decia. & ceteri probarunt; quia si pœna l. vnic. adęquata est contra rapientes per vim, & inuitis parentibus (de quo non est ambigendum, cùm sit pœna legis) eadem sanè adæquata esse non potest in eos, qui volentes mulieres abducunt, cū hoc minus sit delictum, in quo inest tantùm parentum, & non filiæ iniuria, quam tamèn præcipuè spectandam esse scripsit Sanchez de matrim. d. lib. 7. disp. 12. nu. 12. ad fi. & Sess. decis. Aragon. 97. post nu. 21. tom. 1. ne dicamus, legem æquè de maiore, ac minore iniuria statuisse, quod dicere non debemus, vt ait,
9 et probat Gabr. cons. 172. nu. 5. vol. 1. † cum lex grauius coerceat iniuriam factam duobus, quam vni, vt ad rem ferè nostram probat tex. in l. 1. §. vsque adeò ff. de iniur. quem perpendit Decian. in loc. not. sequitur Castil. decis. 182. nu. 18. dicens, extra ordinem puniri.

10 Præterea † quod dicitur de raptu ratione parentum, id locum habet, quando puella abducitur a paterno lare, non autèm si ab aliena domo, vt dixit Peguer. par. 1. decis. 43. ideò enim dicitur raptus ratione parentum, quia vis illis infertur, quæ quidem vis spectatur in contradictione parentum, qui vel prohibeant, vel reclament, vt disertè dicit tex. 36. quæst. 1. c. de raptor. §. ex hac auctoritate, ex quo tex. Castald. de Boncompagnis inter cons. crim. diuers. vol. 1. cons. 59. nu. 22. respondit, non inferri vim parentibus, cùm puella abducitur ipsis non prohibentibus, & Farin. in cons. 33. nu. 42. res-
11 pondet, † non posse agi de raptu mulieris sine vi abductæ, ratione parentum, cùm non resi-
12 stentibus illis abducta fuerit; at † hęc prohibitio, & reluctatio considerari nō potest, vbi puella abducitur, non à paterna domo, sed aliundè, & procul a conspectu parentum, ijsq; ignorantibus.

Neq; hic ingredi debemus illam quęstionem, an ignorans dicatur inuitus, etenim non id nunc quærimus, sed dicimus, nullam vim illatam eis
13 dici posse, † cùm non adsit positiua contradictio, sed tantùm defectus voluntatis, quæ nolitio appellatur, vt explicat Sanch. de matrim. lib. 7. disput. 12. nu. 13. qui quidèm licèt dicat, hanc nolitionem sufficientem esse, vt de iniuria sibi illata iustam querelam intendere possint, idem tamen fatetur nu. 13. & 36. non esse locum pœnis ordinarijs raptus. cum nō sit propriè raptus, & eum sequutus est Farinac. quęst. 145. nu. 122. quod sanè nobis sufficit ad euitandam dispositionem Nou. Constit. quæ de raptu proprio intelligi debent.

Et hæc probantur argumento a proportione de occupatione rei alienæ inanimatæ, quod argumentum firmissimū mihi videtur, licet nemo, quem viderim, eo vsus sit; nam ea ratione mouentur scribentes ad dicendum, raptum esse ratione parentum, quia puella non est domina corporis sui, sed subiecta potestati parentum, & ita consideratur uti res aliena, non uti in dominio nullius. Porrò in occupatione rei alienæ interest, an a domino sciente, & contradicente res extorqueatur, an verò illo ignorante surripiatur, nā in posteriore specie dicitur rapina, in priore furrum; neq; habetur ratio, quod etiam in furto lex habeat dominum ignorantem pro inuito, cùm definiat, furtum esse contrectationē rei alienæ inuito domino; id enim non sufficit ad constituendam rapinam, sed requiritur vis, quæ ex contradictione domini spectatur: Eodem modo, vt puella dicatur rapta ratione parentum, necesse est illam abduci repugnantibus, vel saltem reclamantibus parentibus, vt supra probauimus auctoritate Cataldin. & Farin. & obseruauit etiam Sess. decis. Aragon. 97. nu. 23.

14 lib. 1. Quare † Triuis. in decis. crim. 17. loquēs de vxore abducta absente eius marito nu. 6. negat, illam fuisse raptam, quia adhibita non fuerat vis, neque mulieri, quæ sponte secuta est abductorem, neq; marito, qui alibi tunc temporis reperiebatur.

15 Quæ † quidē vera sunt quando parentes, qui abductionem filiæ ignorarunt, re postea cognita querimoniam proposuerunt, in qua specie loquuti sunt Sess. & Triuis. & sensit apertè Sāchez. de matrim. d. lib. 7. disput. 12. nu. 13. dicens, nolitionem, quæ spectatur in parentibus ignorantibus, iustam causam præbere querelani intendendi, nimirum, vt querimonia, & persecutio vindictæ postea secuta non efficiat, vt raptus dici possit, quemadmodum neque accusatio domini rei furto subtractæ facit, vt ex furto fiat rapina, neque furem in raptorem mutat, quia cōsideratur vis adhibita in illo actu.

Quod si parentes non accusant (prout non accusarunt parentes huius puellæ) non solùm non potest agi de pæna raptus, sed nec etiam de pæna abductionis.

Nam quod dicitur ignorātem pro inuito haberi, vt in l. In eo iure 45. §. deindè ff. de rit. nupt. id accidit, quia præsumit lex illum repugnaturū fuisse, vbi id sciuisset; quæ quidem præsumptio cum a priore vigeat, cessat deinde a posteriore, vbi parenres nullam querimoniam proponant; ita videmus in furto, nam etsi lex dominū ignorantem pro inuito habeat, vt habetur in definitione furti supra tradita, attamen, si dominus, post quam sciuit, nihil mouerit, nullam rationē habet illius præsumptionis, quinimò consensum potius præsumi in re nostra scripserunt Bursat. cons.

conf. 445. nu. 43. vol. 4. dicens, parentes ex eo, quod non prosequebantur raptum, præsumi suspectos de consensu. Et vbi iuxta proposita nimium videri posset præsumere consensum positiuum, eo quia pater dicatur, hanc puellam data opera Mediolanum ablegasse, vt a conspectu amantium subduceret, & deinde eius abductionem ægrè tulisse; aduertendum est, hanc filiæ ablegationem, & doloris significationem fingi potuisse, ne videretur consensisse; neq; abfuisse caussam fingendi, nimirum vt ab amarore diuite filia dotem haberet sua fortuna ampliorē, quam caussam considerat Bursat. d. cons. 445. n. 43. vol. 4. Et vtcumq; res sit, cùm non agatur de abductione a paternis penatibus, in qua specie respondit Bursat. vt legitur nu. 1. sed aliunde, & procul a conspectu parentum, certum est, non posse dici abducta filia dissentientibus parentibus, cum illi ignorarent, in quo quidem dissensu consideratur contradictio, & vis. Porrò remota violentia, etsi potest procedi, vbi pater accusat, & prosequitur iniuriam, non tamen potest ex officio, vel ad accusationem aliorum, quorum non interest, cum reducatur ad delictū priuatum. Sub censura &c.

Iosephus Dondens I. C. Coll. Derthona.

Pro D. Hannibale N.

ARGVMENTVM.

AN conueniat in casu proposito pęnā a Regia Maiestate remitti.

SVMMA.

1 *Principem non posse remittere penam homicidij precogitati sensit Plotus. Quem tamen improbat author. nu. 2.*
3 *Principem delicta remittere quando; & quibus expediat.*
4 *Occidens vxorem innocentem, quam credebat adulteram, dignus est venia.* Vide etiam nu. 14.
5 *Nex vxoris antè deliberata paricidium dicitur.*
6 *Proditio, & perfidia, nulla lege condonatur.*
7 *Vxoricidium animi deliberatione commissum ex accidētibus excusatione dignum redditur.*
8 *Non omnis proditio latè sumpta, sed stricta tantùm censetur exclusa a beneficio indultorum.*
9 *Proditor quis dicatur.*
10 *Occidens vxorem innocentem, quam credebat adulteram proditor nō est, quamuis vxor prodita dici debeat, quia non ab vxore occisa, sed ab animo mariti occidentis qualitas delicti æstimari debet.*
11 *Eadem res, quæ considerata ex parte patientis delictum videtur, si ab animo agentis æstimetur delictum esse nō potest, quod pluribus exemplis confirmatur.*
12 *Proditionis vis in quo consistat.*
13 *In his, quæ pendent a voluntate, opinio, non veritas spectatur.*

CONSVLTATIO XCI.

Domine illuminare.

ANno 1617. inquisitus fuit Hannibal N. & absens damnatus pæna rotæ, cum proscriptione bonorum, ob homicidium vxoris animo deliberato commissum.

Anno 1614. petita fuit eius liberatio virtute proclamatis contra bannitos, & assassinos, per consignationem Francisci Moreti ad rotam dānati, ob homicidium patrarum animo deliberato, & proditoriè, cum robaria. Sed Senatus censuit, Hannibalem non esse in casu obtinendę petitæ liberationis.

Idem Hannibal hoc anno 1627. supplicauit Potent. Regi Hispaniarum, vt ipsum in gratiam reciperet. Rex autè in sententiam Excellentiss. Gubernatoris, & Senatus Mediolani, per literas ad Gubernatorem datas, requisiuit.

Hic duo in quæstionem venire possunt. Primū, an Rex possit Hannibali indulgere, alterum, vbi possit, an conueniat.

1 Potestatem † in dubium reuocare tentauit Plot. inter cons. crim. diuers. cons. 73. vol. 2. nu. 45. cum seq. negans, posse principem remittere pænam homicidij præcogitati, & nu. 61. testatur, ita Senatum Mediol. consulenti Ferdinando Cæsari respondisse. Mouetur Plot. Deuteronom. cap. 19. nu. 12. vbi Moses iubet, tales homicidas ex vrbibus refugij per seniores populi ad mortis supplicium extrahi, addens hæc verba: *non misereberis eius, & auferes noxium sanguinem de Israel.*

2 Ceterū † locus Deuteronom. nil minùs probat. Nam Moses ibi alloquitur seniores populi, qui iudices erant, non ipsum principem, vt obseruauit Diu. Thomas 2. 2. quæst. 67. art. vlt. qui proinde distinguit inter iudicē, & principem, inquiens, iudicem non posse huic reo pęnam remittere, quia tenetur secundum leges iudicare; at posse principem, qui absolutam in republica potestatem habet, si ille, qui passus est iniuriam, remittere velit, & indulgentia nocumento reipublicæ non sit: Quam quidem distinctionem idem Plot. nu. 5. dissimulare ausus non est.

Porrò

Porrò solent principes hęc homicidia remittere, quemadmodũ bis remisisse Franciscũ Sfortiam prudentissimum virum testatur Bosf. de remed. ex sol.clem.princip.nu. 48. & haud semel Pium Quintum, qua sapientia, qua sanctimonia Pontificem? scripsit Farinac. de inquisit. quæst. 6. nu. 25. ad fi. vers. *concludo ergo*, qui hanc potestatem concedit, vti etiam Mastril. ad indult. cap. 28. nu. 4.

Neq; de hoc dubitari posse videtur, cùm in decreto gratioso eo tantùm casu huiusmodi homicidium excipiatur, quando reus duo alia homicidia commisit.

Sicuti nec resistere iudicium Senatus a Plot. commemoratum, quia deerat remissio partis, vt idem Plot. ait nu. 54. & insuper (si res illa ritè examinetur) publica vtilitas aduersabatur.

3 Superest † igitur videndum, an conueniat, idest, an clementia locum habere debeat, quæ *virtus principis propria liberum arbitrium habet, non sub formula iudicat, sed ex aquo, & bono, quando. & quomodo oportet, legitimas pœnas remittit*: vt post Senecam de clementia lib. 2. cap. 1. n. 7. scripserunt Diu. Tom. 2. 2. quęst. 157. cap. 2. ad primum, et Lessius de iust. et iur. lib. 4. cap. 4. dubit. 5. nu. 36.

Conuenire videtur a persona, a caussa, et a pena.

A persona. Quia agitur de uiro nobili, sene, et ingenio bono, qui ad ætatem annorum sexaginta, tàm domi, ante cædem uxoris, quã postea foris, ubicunq; fuit, secundum leges uixit, nullius unquam, præter hoc, criminis accersitus.

Hæc enim singula clementiam prouocant, ut legitur apud Tiraquel. de pæn. tempet. scilicet de nobilit. caussa 31. de ætate ingrauescente causa 8. & de probitate morum causa 51. Et hanc postremam, de qua Grammat. decis. 23. n. 7. & Honded. consi. 104. nu. 36. pluribus scripserunt, pręcipuè spectare principem oportet, peritum medicum immitatus, qui non continuò membrum secat, si doleat, aut ægrescat, sed tum demum, si inutile impedimento sit, aut cõtagione reliquum corpus inficiat. Perpauci .n. sunt, qui in toto vitæ cursu aliquando non offendant, quos tamen sanabiles clementia seruat, vt idem Seneca de clementia lib. 1. cap. 1. nu. 6. & lib. 2. cap. 1. nu. 7.

A caussa, quam ad excitandam clementiam, plurimum considerat Lessius d. dubit. 5. nu. 40. Hæc enim honoris fuit.

4 Existimabat † vxorem adulteram; nouerat turpes eos haberi, qui huiusmodi iniurias suis manibus non vlciscuntur, vt etiam ait Castr. cõs. 277. *In causa incarceratorum* par. 2. nu. 3. uers. *item quod fuerunt*. Itaq; motus dolore iniuriæ, metu infamiæ, quam uiri honesti morte tristiorem ducunt, impulsus, atq; adeò raptus fuit. Magna enim est vis huiusmodi iniuriæ, magnamq; secum habet excusationem, vt prosequitur Tiraq. de pæn. temper. causa 1. 3. et 55. cum sequ. Æstimare enim quisq; debet, quid ipse facturus fuisset, si in talem casum incidisset, & reputare tristius fortè patraturum, nisi Deus præsenti ope succurrisset, vt idem Less. d. dubit. 5. Ac proinde Orestem apud Areopagum accusatum de nece matris Clitemnestræ adulteræ paribus sententijs absolutum fuisse legimus apud Petr. Ærod. rer. iudic. lib. 8. tit. 6. cap. 1. cuius iudicij prudentiam, et clementiam, vt Dijs ipsis probari ostẽderet antiquitas, fabulata est, Mineruam ipsam calculum suffragijs iudicum pro reo addidisse, vt scripsit idem Petr. Aerod. rerum iudic. lib. 5. tit. 22. cap. 6. Et licèt deinde hæc mulier innoxia apparuerit, sola tamen opinio, quæ Iulium Cæsarem mouit ad vxorem dimmittendam, homines existimationis sollicitos excusat, memores oportere honestam domum, non solum hoc crimine, sed criminis quoq; suspicione vacare. Et si errauit Hannibal, quod in vxoris vitam diligentissimè nõ inquisiuerit, hoc peccatum, vt explicat Diu. Thom. 2. 2. quæst. 64. artic. vlt. ad primum, tribuitur imprudentię, cui iustam deprecationẽ paratam esse dicebat Tull. ad Heren. lib. 2. propè fi. Decepto enim, vt inquit Senec. loc. indic. non deest clementia.

A pæna, quam Hannibal iam passus est, proscriptis bonis, amissa patria, relictis amicis, & affinibus, in alieno solo, inter ignotos, per summa incommoda, & domesticas angustias, durissimum exilium, in ætate deuexa, decem totos annos sustinuit. Sola autem exilij pæna, nec perpetui, imprudenti homicidio æqua iudicabatur a Græcis, et Hebreis, Tiraquell. de pœn. temper. caus. 13. nu. 6. et 7.

Non conuenire autèm videri posset ratione facti, et modi.

5 Ratione facti, quia † agitur de nece vxoris animo deliberato patratæ, quæ inter parricidia connumeratur in l. 1. ff. ad leg. Pomp. de parricid. Et inspecta vitæ communione, quæ est inter uirum, & uxorem, scelus immane uideri potest.

6 Ratione modi, quia † dubitari posset, proditionem interuenisse, quæ remitti non solet, cùm perfidia nulla lege condonetur, ut inquit Petr. Ærod. rer. iudic. lib. x. tit. x. cap. 4. & in generali indulgentia non comprehenditur. Giurb. consi. crim. 60. nu. 22.

7 Ceterùm, quod attinet ad factum; & si † uxoricidium cum animi deliberatione commissum simpliciter acceptum immane crimen est, attamen

men ex accidentibus conditionibus ità leniri potest, vt excusatione, nedum miseratione, dignum reddatur. Nam si vir vxorem in adulterio deprehensam necauerit, rigorem pœnæ iusto dolori cōdonari ait Modestinus in l. Si adulterium 38. §. Imperatores ff. ad leg. Iul. de adult. Quod iudicando seruare solet Senatus Mediolani, non tantùm si incontinenti occidat, sed etiam si ex interuallo, vt obseruauit D. Bellonus de potest. cor. quæ fiunt in contin. cap. 20. nu. 6. in explicatione l. Diuus Hadrianus ff. ad l. Pomp. de paricid. vbi pater filium, qui nouercam stuprauerat, more latronum interfecerat.

Quòd verò attinet ad modum. Et si sufficere deberet, iudicium curiæ (cui multum tribuendum puto) quæ, postquam diù consultasset de forma inquisitionis, tandem inscripsit titulum homicidij animo deliberato commissi, prætermisso titulo proditionis; attamen, vt omnis dubitatio amoueatur, operę pretiū duximus ostēdere, hoc homicidium, aut non esse proditoriū, aut nequaquam ex ijs, quæ ab indultis, & edi-
8 ctis excepta censentur. Etenim † non omnis proditio latè sumpta; quoties nempè incautus offenditur, censetur exclusa a beneficio indultorum, sed strictè, cùm quis per speciem amicitiæ aliquem lædit; vt ita Neapoli definitum est a Sacro Consilio, & Regia Camera, circa interpretationem generalis amnestiæ concesæ a Philippo III. Hispan. Rege anno 1600. teste Franc. decis. 713. Gizzarel. decis. 16. nu. 4. Atque seruare Senatum Mediolani testatur Farinac. cons. 168. nu. 70. lib. 2. & colligitur ex responsione ad cap. 29. animaduersionum Don Philippi de Aro Censoris Regij aduersus eundem Senatum; vt proinde intelligamus, summam illam tantùm, & infamem perfidiam exceptam esse.

9 Et in hoc sensu receptum † est, proditorem eum esse, qui per speciem amicitiæ aliquem, sine causa nocendi, lædit; ita Bart. ad l. Respiciēdum §. delinquunt nu. 1. ff. de pæn. cuius propositionem, affirmando sumptam, omnes, nemine excepto, admittunt, vt scripsit Igneus ad l. Et si certus 6. §. si vnus nu. 15. ff. ad Syllan. qui ait, omnes Bart. traditionem ad literam describere. Gratian. discept. forens. cap. 619. nu. 22. 27. & 29. part. 4. & Castil. decis. 156. nu. 39. 41. & 44. p. 2.

Receptum est etiam, eundem proditorem nō esse, si aliquam odij caussam habebat, vt scripsit idem Bart. ibid. quæ sententia ab omnibus ferè Tribunalibus probatur, vt de Sacro Cons. Neapoli testatur Franc. decis. 713. de Sacra Congregatione Romana Farinac. in addit. ad cons. Beolchi, Pacinelli, & Benassai, (quod est inter cons. eiusdem Farinac. 168.) n. 70. vol. 2. in littera C. De Curia Archiepiscopali Neapolis Ricc. decis. 80. n. 1. & Giurba, qui plurimos suo more congerit, cons. crimin. 60. nu. 7. & vniuersè Baiard. ad Clarum §. homicidium nu. 25. vbi asserit, se numquam vidisse formari inquisitionem cum titulo proditionis contra eum, qui inimicum suum ita interfecisset. Quod adeò verum est, vt, & si reconciliationem cum suo inimico simulet, & paulò post eum occidat, proditor non dicatur ex scriptis a Riccio decis. 168. par. 1. & Giurba cons. crimin. 60. nu. 7. ea ratione, quòd superessent adhuc odij reliquiæ, vt etiam scripsit Decian. cons. 34. nu. 34. vol. 3. ut proinde confidere de eo alter non deberet, cùm nec ipsa lex confidat. cap. accusatores 3. quæst. 2. & ideò is nec ad iudicandum admitti debet. Iason ad l. Apertissimi la 2. nu. 7. vers. *adde tertio* C. de iud. nec ad accusandum Decian. tr. crimin. lib. 3. cap. 25. nu. 21. p. 5. neq; ad testimonium ferendum Farinac. de test. quæst. 53. nu. 59.

Et hæc expedita sunt.

Accidit nunc tertius casus, vt Hannibal credens vxorem adulteram, eam interfecit, & deinde de pudicitia apparuit. Quæritur, an hoc homicidium proditorium dici possit.

10 Hoc † si ab vxore, & a re ipsa metiri velimus cùm adfuerit simulatio in viro lædente, & iusta fiducia in vxore læsa; quippe quæ concessa innocentia, nullam caussam præcauendi haberet; mulier hæc prodita dici posset.

Verùm si ab animo ipsius viri æstimetur, cùm ille animum proditionis faciendę non habuerit, vt infra probabitur, nullo modo proditor is dici potest.

Ceterùm non ab vxore, nec a re ipsa, sed ab animo ipsius Hannibalis, hoc iudicandū cēseo.

Voluntas enim, & propositum delinquentis maleficia distinguunt, l. Qui iniuriæ ff. de furtis l. Quod reipublicæ ff. de iniurijs. Marsil. singul. 166. Neque in hac specie distinguendum est, an operam daret rei licitæ, an illicitæ; nam, licet dans operam rei illicitæ, si aliquid grauius, præter propositum, accidat, puta homicidium, id a lege, vti homicidium, coerceatur, non est tamen homicidium eiusdem culpę, vt doctè disserit Caetan. ad D. Thom. 2. 2. q. 64. art. vlt. propè fi. visus exemplo Lot, qui ebrius filiā cognouit, cui a D. August. & ceteris, non culpa incestus, sed ebrietatis adscribitur. Voluntarium etenim adeò est de substantia delicti, vt, eo remoto, delictum etiam remoueatur, vt ait D. Thom. d. quæst. 64. art. vlt. atque omnis actus indiferens iudicetur, vt dicebat Bald. cōs. 267. nu. 4. lib. 1. Boss. de homicid. nu. 36. & Surd. cons. 40. n. 38. uers. *hinc dicimus*, uol. 1.

Quare

Quare animum delinquentis, vti formam delicti, considerat.

11 Neq; † nouum videri debet, rem consideratã ex parte patientis delictum videri, quæ, si ab animo agentis æstimetur, delictum non fit. Etenim ille, cui inuitò res ablata fuit, dicitur furtum passus; omnia enim concurrerunt ad furtum constituendum, nempè contrectatio rei alienæ inuito domino, vt definitur in §. furtum instit. de oblig. quæ ex delict. nasc. ceterum si contrectans putabat, se non inuito domino contrectare, negat Imperator, furtum esse §. placuit instit. de oblig. quæ ex delic. nasc. vt nec eum furem, siue falsò, siue verè putet l. Inter omnes §. rectæ ff. de furt. Farinac. de furt. q. 174. n. 141. ea quidem ratione, quòd *furtum sine affectu furandi non committatur*, hoc autem est in omni genere delictorum.

Ita in homicidio. Nam, licèt cædes hominis interueniat, percussor tamen, si animum faciendi homicidium non habebat, homicidij non tenetur, eòq; nec homicidia ui licandus est l. 1. C. ad leg. Cornel. de sicar. *Qui se*, (inquit textus) *probauerit, non occidendi animo hominem percussisse, remissa homicidij pœna, secundũ disciplinam militarem sententiam profert Crimen enim cõtrahitur si & voluntas nocendi intercedat*. Quod ipsum respondit Castrenf. cõs. 277. par. 2. in causa incarceratorum, & Marsil. conf. 91. & 96.

Ita in crimine falsi eum, qui falsam relationẽ receperat, ea ratione, quòd non animo falsum committendi recepisset, tuetur Marsil. conf. 77. nu. 2.

Ita in crimine raptus. Nam licèt mulier rapta per vim fuisset, negat tamen Decian. responso 125. nu. 5. vol. 3. suum clientem raptorem esse, quippequi animus rapiendi non fuisset.

Ita in seditione, concitantem Populum, vt de vulnere vindictam sumeret, non consilio mutãdi status ciuitatis, seditiosum non esse, licet tumultum excitauerit, respondit Surd. conf. 40. nu. 34. & seq. uol. 1.

Ita in incestu, qui ignorans affinitatem coit cum muliere consanguinea in gradu prohibito, non dicitur incestuosus, cùm in pęna ordinaria incestus non teneatur Clar. in §. incestus nu. 9. qui communem testatur, licet re ipsa coitus sit incestus.

Deniq; in crimine perduellionis, quod ad rẽ nostram quàm proximè accedit; si quis a domino deficiat, etsi ex parte domini, & rei ipsius, defectio dici posse videatur, attamen, si non animo rebellandi desciuerit, hunc rebellẽ dici non posse, frequenter responderunt scribentes, inter quos

Imola conf. 34. pro communitate, quæ per metum domino parere recusauerat.

Dec. conf. 690. pro Duce Grauinæ, qui timore res suas amittendi, quas Galli occupauerant, cum Gallis contra Cæsarem arma coniunxerat.

Ruin. conf. 2. nu. 5. lib. 5. pro eo, qui arcem Domini armis occupauerat, vt exules quosdam occideret.

Ex his intelligimus, hęc duo simul esse posse, mulierem hanc proditam fuisse, & Hannibalem proditorem non esse, cùm animum prodendi non habuerit.

Hunc autem animum Hannibalem non habuisse, posita opinione adulterij, quam mox probauimus, certum est.

Nam, sicuti si verè hæc mulier adultera fuisset, nulla proditionis nota adscribi Hannibali potuisset, iuditio Sacræ Conscien. Siciliæ, teste Mastril. ad indultum cap. 29. nu. 6. vers. *sed quid si maritus*, idẽ statuendũ est, vbi eam talem credidit, quoniã par ratio in vtroq; viget. Ratiò enim, cur vxorem adulteram occidens proditor non sit, ea est, quia, dum credit, se ab ea tam acerbè læsum, credit etiam eam de viro confidere non debere, & ideò se posse illam, citra proditionis culpam, omni ratione de medio tollere. Hæc autem ratio, quæ pendet ab opinione viri, nihilo magis locum habet, si verè vxor adultera sit, quam si talis existimetur, cum non sit.

12 Et si † vis proditionis consistit in violatione fidei debitæ, vel conceptæ, vt ego credo, & definit Summa Armilla, & Siluestri, quorũ definitione vti sunt Alexander Peregrinus de immunitate Ecclesiæ cap. 7. num. 11. & Giurb. conf. crim. 60. num. 15. (à fide .n. debita actum proditionis determinari scripserunt Angelus ad l. 1. §. non fuit nu. 3. ad fi. ff. de dol. Alex. conf. 13. nu. 9. vol. 6. Igneus ad l. 1. §. si ex stipulatu nu. 5. ff. ad Syllanian. Giggas de crimin. læl. maiest. tit. de proditoribus quæst. 1. nu. 8. Decian. rer. crimin. lib. 7. cap. 29. nu. 1. & 23. p. 2. Ambrosin. de immunit. Eccl. cap. 6. nu. 1. Gribald. de homicid. prodit. num. 1. & 19. & Cabal. de homicid. nu. 432. 435. & 453.) certum est eum, qui existimat, nullam se fidem alicui debere, nullamq; fidem de ipso concipi ab eodem potuisse hunc fidem non violare; porrò nullam credit vir se fidem debere vxori, quam putat adulteram; cùm illa connubij fœdus, ex eius opinione, dissoluerit; minusq; vllam fidem de viro concipere eandem potuisse, quippèquæ tam inexpiabilis iniuriæ viro illatę sibi conscia, nulla simulatione ad eam fiduciam adduci debeat, vt fidem de eo concipiat.

Nihil igitur refert adhoc, de quo agimus, an mulier

mulier verè adultera fuerit, an talis falsò credi-
13 ta, & † huc pertinet, quod dicitur, in his, quæ pēdent a voluntate, opinionem, non veritatem spectari, quemadmodum latè scripsit Carrer. in prax. crim. §. 4. de excusat. nu. 179. vers. *in quo distinguitur*.

Quòd si hoc dicitur ad euitandam pænam, vt qui dat operam rei, vel illicitæ, non teneatur pęna delicti non cogitati, quando opinio versatur circa specificationem delicti, & error est in qualitate personæ (quæ sane rei nostræ planè conueniunt) vt latè distinguendo concludit idem Carrer. in eodem loco, multò minus dicendum est in hac caussa, vbi non agitur de eleuanda pæna vxoricidij, sed euitanda qualitate proditionis, quæ ab ipso vxoricidio separata est, & ab animo agentis omninò dependet.

Neq; negari potest, Hannibalem hac opinione motum fuisse; quoniam multis coniecturis, iisq; vrgentissimis, id suadetur.

Primo ex inquisitione, in qua cùm non adsit titulus proditionis, non sine caussa Curiam eum omisisse, in re tam graui, credi debet.

Secundo ex manifestis literis, in quibus Hannibal semet incusat, quòd nimis credulus fuisset, &, damnata opinione, quam de impudicitia vxoris conceperat, eius pudicitiam testatur, & cædem detestatur. Nisi enim N. N. cuius soror erat vxor Hannibalis sciuisset, Hannibalem eā opinionem habuisse, huiusmodi denuntiationē profectò non accepisset.

Tertio ex literis familiaribus ab eodem N.N. ad ipsum Hannibalem officij caussa conscriptis, post necem sororis, & antequam remissionem scriptò fecissent. Ex ijs enim apertè colligitur, nullam ex cæde huius mulieris inimicitiam cōtractam esse inter Hannibalem, & dictū N. quod sine dubio non fuisset, nisi N. vel eandē opinionem de sorore habuisset, vel pro certò tenuisset, Hannibalem ea motum esse.

Quarto ex persona ipsius Hannibalis, qui ingenio mitis, & ab humano sanguine penitus intactus, sine caussa (ex sua opinione) grauissima ad necem vxoris non obduruisset.

Postremò vix credi potest, ex domesticorum Hannibalis testimonio, quos examini subiectos fuisse constat, aliquid non apparere, quod huiusmodi opinioni caussā dederit; quando agnoscit Hannibal, domesticorum calumnia vxorem circumuentam, & ipsum deceptum fuisse.

14 Quod † si obijceretur, opinionē adulterij leuem fuisse, eòq; non spectandā. Negarem primò, adeò leuem fuisse, imò contenderem in ijs coniecturis resedisse, vt prudentiores decipere potuisset. Deinde dicerem, eam, qualis qualis fuisset, excusare tamē, & miseratione dignū reddere delinquentē. Nā si opinio leuis excusat a modo pænæ, etiam in prohibitis, & delictis, vt ex proposito respondit Honded. cons. 108. vol. 1. a n. 27. ad 40. refutata eorum sententia, qui crediderunt, hanc regulam in delictis, & prohibitis nō obtinere, & Honded. adhæsit Farinac. de pæn. temperand. quæst. 90. nu. 27. multò magis excusabit a culpa eius delicti, quod, inspecta qualibet credulitate, voluntarium nō est, vt explicat Caetan. ad D. Thom. 2. 2. q. 64. art. vlt. quælibet enim credulitas excusat a dolo, vt ait Tiraq. de pæn. temper. caus. 43. n. 5. & sensit Minsinger. ad §. placuit instit. de oblig. quæ ex delict. nascun. n. 1. ibi: *nec erubescant, vel stultam agnoscere crudelitatem, nā, & ea a furto excusabit, qua a dolo excusat*: idest ostendit, directè voluntatem non adfuisse.

Et huc, vt opinor, respexit Curia dum Hannibalis pænam proditionis, non nomen proditoris dare voluit. Dignum pæna eum iudicauit, quia crediderat, mulierem, inspecta innocētia proditam fuisse. & fortè etiam (re non benè perspecta) Hannibalem temerè de vxore malè sensisse: sed indignum nomine proditoris, cùm videret animum prodendi ei non fuisse.

Hunc verò animum, nō rem nudam spectasse Regem ipsum in decretis Segouię, dum huius criminis remissionem sibi reseruauit, ostendunt ipsa verba decreti. *Vulnus proditoriè illatū*, aduerbium enim, *proditoriè*, indicat formalitatem animi, quemadmodum, *iustè facere*, dicitur ab Arist. in ethic. qui iustū facit animo ita faciendi.

Hunc etiam spectat exceptio ipsa, *perfidiam nulla lege condonari*. Siue enim id constitutum fuerit ob infamiam proditoris, indigni principis conspectu, & hominum comercio, iuxta illud Taciti de Tiberio, *ex pessimis dedecus metuens*, quod sentire videtur Bero. cons. 77. nu. 7. vol. 1. & disertè Bald. in tit. an ille qui occid. fratr. dom. sui nu. 2. iunctis vers. *item scias*, & vers. *proditor, qui vocatur*, siue ob suspectam horum hominum fidem, vt inquit Liuius, inquiens, *proditoribus nihil fidum esse debere*, cuius meminit Cabal. de omn. gen. homicid. n. 421. & scripserunt, Bal. ad d. c. 1. n. 2. tit. an ille, qui fratr. dom. interfe. ibiq; & Præposit. nu. 3. alijq; rei feudalis scriptores, qui dixerūt, ideò eū, qui parentes, & consanguineos occidit, feudum amittere, quia princeps nō potest fidē ab eo sperare, qui fidē suis nō pręstitit; vtrumq; sanè ab animo delinquētis, nō a re ipsa, metiri debemus; quoniā cędes per se efficere hoc non potest, nisi delinquens, cū intelligat se perfidiā cōtracturū, si cōtra fidē agat, mauult agere, quā infamiā euitare. Porrò tantū abest, vt Hannibal occidendo vxorē, quā opinabatur adulterā, perfidiā se admissurū putaret, aut quidquā turpe, vt potiùs facinus laudabile, vxoris sāguine labē per eā cōtractam

tractam (quādo aliter corruptis horum temporum moribus deleri non posse videtur) eludēdo.

Hunc deniq; spectauit Senatus Mediolani in proposita liberatione Prosperi Rhaudensis socij criminis proditorij auctoritate Regia concedēda. Nam cùm appareret, illum participem quidem fuisse homicidij, quod per proditionem factum fuerat, sed actus proditionis minimè conscium, prudenter censuit, Prosperum licèt participem homicidij proditorij, non proditionis tamen esse in casu petitæ liberationis.

Neque turbare debet Senatum anno 1621. Hannibalis liberationē reiecisse; hoc enim non fecit, quia sēserit, non conuenire, sed quia casus propositus par visus nō est Hannibalis condemnationi, ideò non dixit, non conuenire, sed non esse in casu; eo quia in vxoricidio paricidiū inesset, quo nomine illud grauius videbatur ipsa condemnatione proposita. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I.C. Coll. Derthonæ.

Pro D. Francisco Offredo Patricio Cremonensi.

ARGVMENTVM.

COmmodantem rhedam ei, qui in libera custodia detentus ea ad fugam vsus est, non posse puniri de auxilio præstito ad fugam, secundùm proposita ostenditur.

SVMMA.

1 *Commodans aliquam rem, qua commodatarius vtatur ad committendum delictum, non tenetur de delicto, nisi probetur, delictum in eius mentem venisse. Et non sufficit, quod potuerit venire, sed requiritur, vt venerit. n. 6.*

2 *Nuntio publico an, & quando, credatur circa propriam offensam acceptam in executione sui muneris.*

3 *Non omnes nuntij publici sunt viles, & infames, immo aliqui honesti, ideo cū quæritur de eorū fide distinguendū est inter satellites, & nuntios simpliciter.*

4 *Auxilium delinquenti præstitum post delictum præstat præsumptionem consilij antecedentis.*

5 *Famulus delinquens an, & quandò præsumatur deliquisse de mandato heri.*

6 *Qualibet credulitas, & caussa, siue grauis, & iusta, siue leuis, & iniusta, excusat a dolo. Cōtrarium alij placuit. Conciliantur sententia, & declaratur latè propositio adhibitis distinctionibus.*

7 *Caussa iniusta, & leuis, qua dicatur.*

8 *Fama publica inducit iustam caussam credendi. Nec tenetur quis inquirere, sit ne vera, an falsa. nu. 9.*

10 *Castr. in cons. 295. vol. 1. declaratur.*

11 *L. 3. §. sed si sic ff. de in rem vers. declaratur.*

12 *Credens ei, cui verosimilitèr credendum est, excusatur, etiamsi credulitas sit noxia alij.*

13 *Qui palàm agit præsumitur dolo carere.*

14 *Qui palàm delinquit grauius punitur, quam qui clam. Declaratur, & restringitur hac propositio. nu. 15.*

CONSVLTATIO XCII.

Domine illuminare.

INiusta vexatio videtur hæc, quæ infertur Frācisco Offredo Patritio Cremonensi ob fugam Marchionis Lodouici Pallauicini a cubiculis nouis Prætorij Cremonæ, vbi in libera custodia detinebatur, & alij cuilibet videri poterit, qui rei, seu facti cōditiones, ac iuris principia illi cōueniētia reputauerit.

Arguitur Offredus de auxilio præstito Marchioni Lodouico ad fugam faciendam ex eo, quòd rhedam, & famulos, ei cōmodauerit, quibus Marchio ad fugam vsus est.

1 Verùm, cum † hæc actio commodandi rhedam, & famulos per se mala non sit, sed, vel bona, quia pertinet ad officia amicitiæ, vel saltem indifferens, non debet fraudi ei esse, scilicèt nō potest præsumi delictum, aut dolus, nisi probetur, ea mente Offredum commodasse, vt fugam Marchionis adiuuaret, sicuti docet Bald. ad l. Quicunque 4. C. de seru. fugit. sub nu. 25. qui loquens de eo, qui commodauit equum, & arma, & famulum illi, qui dicebat, se velle rus petere, cùm ad interficiendum hominem iret, ait, commodantem non teneri, quia non venit delictum in eius mentem, & ita ponit Bald. non præsumi commodasse animo opem delicto præstandi, & eius traditionem probauit Felin. ad c. sicut dignum 6. de homicid. nu. 4. uers. *quinto limita*, & Menoch. qui alios affert, de arbitr. lib. 3. centur. 4. casu 349. n. 6. & nemo, quem viderim, impugnat.

Et ex hac quidem traditione Baldi ab alijs recepta caussa Offredi definita videtur, nam nō potest titulus auxilij affingi huic facto, nisi fiscus probet, animo opem ferēdi ad fugā factam esse.

Duo autèm huius animi, & doli argumenta habuisse curia uidetur ex ijs, quæ in libello inquisitionis narrantur. Vel quia famuli Offredi se se opposuerint satellitibus missis a iudice

ad

ad insequendum Marchionem, et a fuga retrahendum; vel quia Offredus cōmodauerit rhedam, & famulos, non Marchioni Ludouico simpliciter spectato, sed vtique Marchioni in custodia retento.

Quòd attinet ad primum; oppositio famulorum, si testimonio satellitum duntaxat innititur, non est probata, cùm obstet vilitas, infamiaq; personarum, & propria offensio.

2 Nam † etsi satellites testentur de oppositione facta executioni, & aliqui senserint, credi nuntio etiam circa propriam offensam acceptam in executione sui muneris, veluti si referat, se verbis, aut re malè acceptum fuisse ab illo, quem vel citare, vel prehendere iussus erat, vt legimus apud Cabal. resol. crim. casu 28. nu. 2. vers. *licet nonnulli*, ea ratione, quia credatur nuncio in ijs, quæ pertinent ad eorum munus, & hoc fit de connexis relationi executionis sibi demandatæ: attamen receptior sententia est, non credi, quia non sunt hæc de connexis executioni, quam probauit Io. Andr. ad Speculat. tit. de contumac. §. 1. in gloss. magna vers. *circa secundum*, qui id pro constāti posuit, quem secutus est Ias. ad l. Age cum Geminiano n. 11. C. de transact. & ad l. Properandum. §. & si quidem nu. 8. C. de iudi. & Foller. in pratic. crim. prima part. secundæ partis in vers. *fiat relatio nuntij*, nu. 12. eandemq; sententiam secutus est Petr. Iacob. in pratic. libell. rubr. 26. de action. constit. pecun. in vers. *responsio*, de appellatione nu. 70. & veriorem esse scripsit Alciat. de præsumpt. regul. 3. præsump. 14. nu. 6. & receptiorem Farinac. de carcerib. quæst. 32. nu. 81. Et licet Menoch. de arbitr. cas. 112. nu. 13. dicat, esse arbitrarium iudici, an eredi debeat, an verò minimè, quem secutus est Caball. resolut. crim. cas. 127. nu. 43. qui affert pro hac sententia Farinac. de carcerib. d. quæst. 32. nu. 83. ad fi. attamen nec Farinac. quidquam ex sua sententia affirmat, & Alciat. quo mouentur omnes, in eo casu loquitur, quando bonæ coniecturæ cum testimonio nuncij concurrerent, & tunc fidem tantùm ad torturam adhiberi ait.

3 Præterea † scribentes supra allati (excepto Alciato) non posuerunt illam quæstionem in satellitibus, sed in nuncio, & ita non considerarunt vilitatem, & infamiam, sed ab ea abstrahendo, disseruerunt, vt legimus apud illos, qui nec verbum quidem de vilitate, & infamia dixerunt; & iure quidem, nàm non omnes nuntij sunt viles, & infames, cùm videamus, adesse Ostiarios Senatus Excellentis. & vtriusq; Magistratus, quibus committuntur citationes, & alia ministeria iustitiæ, & honestæ personæ habentur, sicuti legimus apud scribentes supra allatos, qui nihil de vilitate, & infamia personæ dixerunt; verum in satellitibus, qui apud nos vilissimi, & nequissimi hominum habentur, aliud dicendum est, vt clarè sensit Mascard. qui in cōclus. 1120. loquitur de nuntio in quæstione supra facta, & in eo refert opiniones supra dictas; at in conclus. 189. vbi loquitur de satellitibus, tunc alio modo loquitur, & in eadem quæstionem precisè tenet, nullam omnino fidem facere, inspecta vilitate, & infamia personarum, vt legitur in d. conclus. 189. nu. 6. qui ex sententia Bossij ait, rem carere dubitatione.

4 Deinde † vbi probata esset aliunde hæc oppositio, non alio modo ad coniecturam doli trahi illa potest, nisi quia ex hoc facto postea secuto oriatur præsumptio consilij antecedentis, iuxta traditionem Felin. ad d. c. sicut dignū 5. de homicid. nu. 4. limit. 4. vers. *est verum*, vbi, postquam dixit, assistentem delinquēti post delictum in auxilium, non propriè dici ōpē delicto præstare, subdit ex illo auxilio post delictum præstito negari non posse, quin inde oriatur præsumptio consilij antecedentis, & illum secutus est Bols. de homicid. nu. 25.

Verùm nulla coniectura desumi potest; quia non est idem Offredus commodans rhedam, & famulos, qui dicatur arma contra satellites cōuertisse, sed eius famuli, ipso absente, & ideò non conuenit traditio Felini, & Bossij, qui ponunt, vnam, & eandem esse personam illius, qui adstitit, & postea comitatus est.

5 Nec † dicatur, pręsumi famulos fecisse ex mandato heri, & posito mandato, perinde esse, ac si idē Offredus fecisset; quoniā hæc pręsumptio mādati nullo iure probatur, imò reiicitur ab Vlpian. in l. 1. §. deieeisse ff. de vi, & vi arm. ijs verbis: *quare & si familia mea ex uoluntate mea deiecerit, ego uideor deiecisse*, & ita requirit cōstare de uoluntate, ergò non præsumitur; & clarius in l. 3. §. hoc, & in familia ff. eod. vbi inquit, si familia mea sine me armata venit, me non videri venisse, sed familiam, nisi iussi, vel ratum habui; quare Alciat. de præsump. reg. 3. præsump. 40. nu. 2. scripsit, famulum delinquentem non præsumi deliquisse voluntate heri, eiusque sententiam probarunt alij, quos refert, & sequitur Menoch. præsump. 27. nu. 5. lib. 5. qui neminem contradicentem affert. Conueniunt scripta a Felin. ad c. Petrus 17. de homicid. nu. 2. dicente, me non præsumi sciuisse delicta a famulis meis commissa, nam sine scientia nullum mandatum præsumi potest; & hùc etiam pertinent scripta ab Honded. cons. 96. nu. 15. & sequentibus vol. 2. qui respondit, herum non teneri pro delicto famulorum, vbi non probetur, illum sciuisse, &, cum posset prohibere,

non prohibuisse; si enim præsumeretur mandatum, sine dubio teneretur.

Quod attinet ad secundum, quòd Offredus commodauerit rhedam, et famulos homini in custodia detento.

Duplici ratione delictum proponi potest, vel quia non licitum fuerit commodare rhedam, & famulos, homini in custodiam retento; vel quia potuit delictum in mentem Offredo venire, nimirum Marchionem rhedam, & famulos, ad fugam poscere.

Si primum dicitur, negamus, prohibitum esse commodare rhedam, & famulos ijs, qui in carcere includuntur, & ad Fiscum pertinet hanc prohibitonem probare. Deinde dicimus, non Marchioni detento, sed soluto, & libero commodasse; nam constat, eundem Marchionem iuisse domum Offredi ad pascendam rhedam, & famulos.

6 Si secundum, non sufficit, † potuisse in mentem Offredo cadere fugam Marchionis, sed requiritur, vt in mentem venerit, ità enim Bald. loquitur ad d. l. Quicunq; 4. C. de ser. fugit. n. 25. inquiens, *quia delictum in mentem non venit;* quod sanè non aliter dici posse videtur, nisi quando ex natura rei ad malum tantùm vsum commodatum spectare apparet, non autem si, tàm ad bonum, quàm ad malum, vt ostēdit exemplum allatum a Bald. de commodatis armis, & equo, & famulo; hæc enim quia, vel ad defensam, vel ad offensam deposci poterant, sumitur coniectura, vt ad defensam sint commodata, ideò præcisè negat Bald. in mentem venisse. Quare si Marchio Lodouicus rhedam, & famulos, simpliciter poposcisset, cum vti ille potuisset licitè, & innoxiè, nempè pro eius filio, aut familia, dicere debemus, delictum in mentem Offredo non venisse. Deindè omnem sensum suspicionis auertit opinio, quæ inualuerat, Marchionem absolutum fuisse, quæ quidem opinio tollit omnem dubitationem. Vulgatum est enim iuris pronuntiatum, quamlibet credulitatem, seù quālibet caussā excusare a dolo, siuè sit grauis, & iusta, siuè iniusta, & leuis, quod desumitur ex l. Igitur 1 2. vers. *generaliter*, ff. de liber. causa expendendo illa verba, *iustis rationibus ductus, vel non ductus*, & alijs huius argumenti, quas collegit Tiraquel. de pæn. temperand. caus. 43. nu. 1. fuitq; hæc assertio glossæ ad l. 1. ff. de abigeis in verbo, *iustis rationibus*.

Et licèt nō placuerit Alberic. ad l. Plagij 13. C. ad l. Flau. de plag. qui præcisè sensit, nō sufficere caussam leuem, sed requiri iustam, & grauem; & dubitare etiam visus sit Tiraq. de pen. temper. d. caus. 43. nu. 10. motus, quòd in l. Doli verbum 5. ff. de seru. corrupt. legantur illa verba, *vel alia probata, atque iusta ratione*, & alia similia in al js legibus; attamen omnis controuersia sedabitur, si distinguemus credulitatem ab ipsa caussa credendi; si loquimur de credulitate, certissimum est, quamlibet credulitatem, etiam leuem, & absurdam excusare a dolo, quia hæc remouet animum delinquendi (cum ille credat non delinquere) sine quo delictum non est, vt patet ad sensum, & docuit Bald. ad l. Plagij 13. C. ad leg. Flau. de plag. nu. 3. & in hoc sensu loquuta est glos. ad d. l. 1. ff. de abigeis, nam textus, quem glos. interpretatur, loquitur de credulitate, vt demonstrant illa verba, *sed verè putauit sua*.

Si vero loquimur de caussa credendi, de qua loquitur Alberic. ad d. l. Plagij 13. C. ad l. Flau. de plag. & Angel. ibid. tunc concedimus, rem esse quæsitam, sed dicimus, ex duabus declarationibus ab omnibus difficultatibus explicari. Prima est, quòd in ijs, quæ sua natura non sunt mala, nec prohibita; sufficit quælibet caussa, etiam iniusta, & leuis, vt pro certo ponit Bossius ad decret. Mediol. nu. 19. vers. *dicamus igitur*, & Farin. de pæn. temperand. quæst. 90. inspect. 1. nu. 14. & 99. Altera est, quòd in actibus sua natura malis, & prohibitis id, quod dicitur, leuem caussam non excusare, id non est accipiendum, vt, si constaret delinquentem ex illa caussa motum esse, non excusaretur, nam imò excusaretur, quia, vt dictum est, qui credit id sibi licere, etiam si absurdè id credat, dolo vacat, cùm non habeat animum delinquendi; sed quia, si caussa est grauis, præsumitur quidem ex illa caussa motus esse, sed si leuis non præsumitur motus illa caussa, nisi aliundè per coniecturas doceat, ex ea motum se esse, vt sensit Bart. ad l. Inter omnes 67. §. rectè ff. de furt. qui loquens de surreptore rei alienæ, & allegante ad defensam, ipsum credidisse dominum permissurum, ait, hanc solam allegationem non excusare, cùm habeat contra se præsumptionem iuris, quoniam nemo præsumitur suum iactare, nisi fur ille ostendat aliqua inditia verisimilia, quæ persuadeant, illum putasse dominum permissurum; & hanc traditionem explicando Franc. Aret. in cons. 80. nu. 3. scripsit, licèt quælibet iniustissima, & fatua credulitas, vel caussa excuset a dolo, vt de dolo quis puniri non possit, tamen illam fatuam credulitatem, vel iniustam caussam non præsumi mouere delinquentem, nec esse in eo, sed potius dolum, & animum delinquendi, nisi per probabiles coniecturas, & vehementes, præsumatur ita credidisse: licèt autem Aret. mentionem faciat de credulitate leui, id tamen intelligendum est de credulitate, prout allegatur, & ita potius de prætextu credulitatis,

quam

quam de credulitate reali, quia, si verè credidit, licèt absurdè, excusari a dolo sensit apertissimè Aret. dum admittit, excusari, si probetur eum credidisse; ità etiam respondit Alex. in conf. 105. nu. 33. vers. *& dato* vol. 1. & eandem declarationem probarunt, Boss. de decreto Mediol. n. 9. vers. *conclusio est*, Tiraquel. de pæn. temperand. d. caussa 43. nu. 8. & seq. & Honded. qui quæstionem accuratè examinat, in conf. 105. nu. 33. vol. 1.

7 Porrò,† vt collegi a scribentibus supra allatis, caussa iniusta, & leuis dicitur ignorantia iuris, intelligendo de iure, vel naturali, vel ciuili notorio (nam alioquin ignorantiam iuris non notorij excusare legimus apud Farin. d. quæst. 90. de pæn. temper. inspect. 2.) ita Angel. ad l. Plagij 13. C. ad leg. Flau. de plag. & ante eum, Bart. ad l. Celsus 27. ff. de vsucap. nu. 4. vers. *& error*, qui dicit, errorem iuris esse iniustum, sicuti etiam errorem iniustum eum appellat, qui est in proprio facto, vt si putaui me emisse, vel mihi donatum, & ob id ingressus sum possessionem, probatque tex. in l. Quamquam 7. ff. ad Sen. Conf. Velleian. illis verbis, *quia facti non potest ignorationem prætendere*, intelligendo de errore in facto proprio, vt colligitur ex lege antecedenti, & ponit glos. ibid. in verbo, *non potest*, & Gottofred. in littera s. & item iniusta illa caussa habetur, cui resistit iuris præsumptio, qualis est illa considerata a Bart. ad d. l. Inter omnes 67. §. rectè ff. de furt. cum fur pro excusatione allegat, se credidisse dominũ permissurum fuisse, nam resistit iuris pręsumptio, vt quis velit rem suam iactare.

Ex his iuris propositionibus hactenus declaratis tutissima redditur caussa Offredi; nam, si retineamus, hoc factum commodandi rhedam, & famulos, non esse suapte natura malum, nec prohibitum, etiamsi commodetur homini in custodia retento, quamuis leuissima, & futilis fuisset credulitas Offredi, & leuissima caussa credẽdi, adhuc omnis dolus, & delictũ excluderetur.

Quòd si hoc factum non omnino sincerum haberetur, eo quia agebatur de commodando personæ in custodia detento, adhuc in tuto versamur; nam causa, quàm habuit Offredus credendi, Marchionem fuisse absolutum, iusta fuit; siquidem constat, non solùm rumorem manasse de absolutione Marchionis Lodouici, sed famam constantem percrebuisse, vt probatur ex testationibus exhibitis, & credere debemus, id etiam apparere ex quæstione habita a curia Cremonensi, inspecta summa religione Illustr. Prætoris, & probitate eius assessorum, sicuti etiam constat, Marchionem inimi-

8 citias gerere cum præfecto Sablonetæ; at † fama publica inducit iustam caussam credendi, vt docuit Bart. ad l. vlt. ff. de heredib. instituẽd. nu. 1. ibique sequitur Angel. nu. 5. Imol. nu. 3. & Cuman. nu. 2. idemq; respondit Alex. in conf. 115. nu. 16. vol. 4.

Ex his intelligimus, nõ obstare, quod dicitur, Offredum non debuisse illi famæ credere, cùm posset incontinenti certus fieri, percunctando ab actuarijs rerum criminalium; & ideo vti nimis credulum non excusari, sicuti ita olim respondit Castr. in conf. 295. vol. 1.

9 Siquidem † scribentes, qui dicunt, famam publicam præstare iustam causam credendi, etiam si falsa sit, ijdem sentiunt non teneri inquirere, alioquin falsa esset propositio. Imò Io. Bapt. Plot. inter conf. crim. diuers. cõs. 108. part. 1. nu. 93. præcisè negat teneri quem inquirere, cùm dicat, etsi diligenter non inuestigasset, sed simpliciter credidisset, nihilominus excusari a pæna, & loquitur Plot. in re longe maiore, nimirum de notarijs, qui receperunt instrumenta alienationum bonorum soli in personas non subditas contra dispositionem Nou. Constitr. tit. de pæn. §. Collegijs, imponentium pænas notarijs, & ait, excusari, etsi non ex fama publica, sed ab vno tantum ex contrahentibus, vel a quoppiam alio audiuissent, dispensationem concessam esse, vel acquirentem esse subditum; nec potest negari, non minus facilè in illo casu esse inquirere, an verè dispensatio data sit, & an acquirens sit subditus, quàm in hac causa esset inquirere de veritate absolutionis Marchionis Ludouici; quod quidem responsum eò magis spectari debet, quod Plotus non vti aduocatus respondit in una tantum caussa, sed uti consultor in uniuersum docuit, quibus ex caussis notarij excusari possent a pæna Nou. Constit. Idemq; sensit apertè Bec. in conf. 4. nu. 15. ad fi. uol. 1. dum respondens pro eo, qui uexabatur ob delationem armorum per edictum prohibitorum, & allegabat, ipsum credidisse edictum non durare, eo quia uiderat arma ab alijs deferri, & neminem ob id puniri, cùm antea seuerè plecterentur, scripsit, hanc credulitatem excusare, quamuis in specie Becio proposita nullo negotio scire ille potuisset, an proclama duraret, nempè per simplicem inspectionem actorum, aut percunctationem.

10 Neque † scripta a Castr. in d. conf. 295. uol. 1. turbare quemquam debent; nam Castr. non eo solo fundamento motus est, quod nimius credulus ille fuisset, sed alio firmiore, nempè quia etsi ille, qui allegabat credulitatem ex eo, quod audierat ex ipsis hominibus armatis, quos receperat contra conuentiones pacis, illos uoluntate alterius partis ad eum uenisse, attamen non eos dimisit, postquã detecto

errore constitit, non voluntate partis venisse, ex quo Castr. dicit, etsi ab initio receptionis pacem ille non violasset, postea tamen fregisse; quare non potest responsum Castr. contra nos afferri, cùm omnes eius circunstantiæ nostræ caussæ non conueniant, iuxta respons. Crat. 123. nu. 10. vol. 2. Deinde receptor ille apud Castr. non se motum dicebat ad credendum ex fama publica, sed ex relatione illorum hominum, quos receperat; vbi enim nimis credulus dici quis posset, si credat vni, aut paucis, de qua specie agitur in l. 1. §. dolum ff. de eo per quem fact. est, quo textu mouetur Castr. non tamen talem dici posse, si ex fama publica ad credendum adducatur, scripsit idem Castr. ad d. §. dolum nu. 2. ad fi. & ante eum Angel. ibid. in fine, & postea Ias. nu. 23. qui quidem omnes sentiunt, excusari, etiam si agatur de damno tertij, quod damnum considerabat Castr. in d. cons. 295. vol. 1. Præterea Castr. non agit ad probandum dolum, sed ad probandum culpam, vt ostendunt illa verba post nu. 2. ibi: *ideo fuit in culpa lata, qua sufficit ad faciendum ipsum incidere in pœnam compromissi*: nos autem loquimur de dolo.

11 Denique † l. 3. §. sed si sic ff. de in rem vers. quam affert Castr. ad probandum, curiosè inquirendum esse, loquitur de obligando alium, nimirum vt dominus non obligetur ex facto serui accipientis pecuniam, ac si in rem domini verteret, nec vertit, & decepit creditorem, & ita agebatur, vt credulitas vnius alteri noceret, vt disertè Vlpian. ijs verbis: *ne credulitas creditoris domino obesset, vel calliditas serui noceret*: & ideo vbi textus probaret, caussam Castrens. eo quia ibi ageretur de damno tertij, pro vt ipse dicit, sanè non pertinet ad caussam nostram, in qua non agitur de alio obligando, aut damno afficiendo, sed de pœna euitanda, in qua specie tantum abest, vt curiosa illa inquisitio requiratur, vt imò nominatim reijciatur ab Vlpian. in l. Nec supina 6. ff. de facti, ignor. (vbi docet quæ nam scientia facti requiratur) ijs verbis: *nec supina ignorantia ferenda est factum ignorãtis, vt nec scrupulosa inquisitio exigenda; scientia enim hoc modo æstimanda est, vt neque negligentia crassa, aut nimia securitas satis expedita sit, neque delatoria curiositas exigatur*.

12 Neque † omittere debemus, eosdem scribentes, qui senserunt, si quis nimis credulus fuit credendo alteri, quod non erat credendum, in damnum tertij, illi imputandum esse, quare nimis credulus fuerit; sensisse etiam, ab hac regula recedi, vbi credatur ei, cui verisimiliter credendum erat, nam excusatur etiam quo ad tertium, ita Castr. ad d. l. 1. §. dolum ff. de eo per quem fact. est nu. 2. & ad l. Titio fundus 72. ff. de cond. & dem. nu. 3. vers. *vnde excusatur*, nihil autem verosimilius esse hac re quilibet dixerit, qui reputauerit, Marchionem Ludouicum non in vinculis nexum fuisse, sed in libera custodia habitum, etiam tempore, quo pendebat relatio diffinitiua, quod concedi non solet, nisi illis, qui nullis indicijs grauibus vrgentur, sintq; in casu absolutionis. An autèm verosimile sit, Marchionem absolutum fuisse a Senatu Excellentiss. quem Curia tam laxè habendo destinatione iam absoluerat, iudicium sit Excellentiss. Sen. qui simul pro sua prudentia statuet, nùm Offredus dum famæ tam constanti tam verisimili credidit, imò oculis suis videndo ipsum Marchionem per vrbem in meridie commeare, nimis credulus fuerit.

13 Tandèm cum † Offredus non clam, & secreto rhedam, & famulos commodauerit, sed palam, & ex aperto, ex hac sola ratione agendi, vbi alia hactenus dicta deficerent, discutitur omnis suspicio, ne dum præsumptio doli, iuxta sententiam l. vlt. ff. de rit. nupt. & l. Non existimo 54. ff. de admin. tut. ex quibus colligunt scribentes, dolo eum carere, qui palam agit.

14 Et quia audio † obijci, imò grauius puniri illum, qui palàm delinquit, quam qui clam, ex l. 2. §. & generaliter ff. de vi bon. rapt. & §. pœna Instit. de oblig. quæ ex delic. nascunt. quod maiorem dolum, maiusque delictum includit,

15 Dicimus, † obiectum locum habere, quando actus est simpliciter prohibitus, nam tunc concedimus, palàm delinquentem grauius puniri, quàm si clam delinquat, tum quia impudentiùs peccat, tum ratione exempli, nisi tamen ex delicto clandestino oriretur occasio maioris mali, vt de sententia Iacob. de Beluis. scripsit Alber. ad d. l. vlt. ff. de rit. nupt. & ad l. 2. §. in hac actione *il* 2. ff. de vi bonor. rap. Et concedimus etiam, id procedere, quamuis dubium esset, an faciens sciuerit, an ignorauerit prohibitionem, cùm dolum ex ipso actu præsumi, nisi contrarium probetur, scripserit Bart. ad l. Dolum 6. C. de dol. mal. & secuti sint Salycet. ibid. n. 3. Sichard. nu. 5. & antea Bald. ad l. Nemo 3. C. de Sum. Trinit. nu. 10. quamuis in hac specie distinguens Alber. in loc. indic. dixerit, in dubio, si clam quis faciat, illum scientẽ præsumi, si palàm, ignorantẽ. Verũ si actus nõ est simpliciter prohibitus, sed est permissus aliquo casu, & aliquo casu nõ permissus, tũc, si fiat clã, præsumitur dolus, si palã minimè præsumitur, vt docuit Bart. ad d. l. Dolum 6. C. de dol. mal. & secuti sunt Sichard. ibid. n. 6. vers. *quod si factum*, qui exemplũ affert de tutore emẽte res pupillares, & ante eũ Salycet. n. 3. qui exponit, si est de genere

genere permissorum, licèt in specie illa sit prohibitum. Idemque scripserat Bald. ad d. l. Nemo 3. C. de summ. Trinit. nu. 13. qui loquitur de ijs, quæ fuit de genere permissorum, vt matrimonia, sed sunt prohibita in quadam specie, sicuti etiam Alex. in cons. 31. nu. 5. lib. 7. vbi eandem sententiam profitetur, & loquitur de ijs, quæ non sunt omninò de genere prohibitorum, sed fuit in aliqua specie permissa, & in aliqua prohibita. Idemque scripsit Felin. ad c. si autem 9. de rescrip. nu. 2. vers. *fallit secundo*, & respondit Honded. in cons. 35. nu. 35. vol. 1.

Porrò certum est, actum cōmodandi rhedam, & famulos homini in custodia detento, non esse simpliciter prohibitum, sed vel esse simpliciter permissū, seu indifferentem, in qua specie palàm gestum non censeri dolo factum sentiunt omnes supra allati, & præcisè scripsit Farin. in cons. 53. nu. 4. vol. 1. vel ad summum esse in aliquo tantùm casu prohibitum, nempe vbi ille ad fugam faciendam vti vellet, idque commodans sciret. Quare dum Offredus palàm commodauit, præsumitur ignorasse consilium fugæ, vt probat d. l. vlt. ff. de rit. nupt. vbi qui palam contrahit matrimoninm prohibitum, habetur pro errante, qui verò clam, pro contumace, quo in loco scripsit Fulg. quotiescunque id, quod fit colore licito, habet speciem honestatis, vbi dubitetur, quo animo factum sit, si palàm fiat, præsumi per ignorantiam factum. Non enim agitur de æstimanda pœna delicti, de quo non dubitetur, in qua specie ponendæ est quæstio, an palam delinquens magis peccet, & grauiùs puniatur, sed quærimus, an hoc sit delictum, quia actus commodandi per se tale non est, nisi dolus, & fraus intercesserit, atque ita agitur de habēda præsumptione doli, & fraudis, quæ quidem potiùs præsumitur in commodante clam, & secretò, quam palàm, & apertè, vt disertè scripsit Cyn. ad d. l. Nemo 3. C. de sum. Trinit. distinguens, an agatur de habenda præsumptione doli, an de alio.

Patet itaque, Offredum non vnam tantùm defensionem habere, sed plures; primum quod ex facto illo commodandi rhedam, et famulos non potest presumi dolus, etiamsi consideretur cum duobus illis circunstantijs, quod commodatum est homini in custodia retento, et quod famuli se se opposuerunt satellitibus; nam ijs etiam adiunctis agitur de facto non prohibito. Deinde putauerat Offredus, Marchionem absolutum esse, quæ credulitas elidere posset præsumptionem doli, si qua presumptio ex hoc facto oriri potuisset. Deniq; eadem presumptio tolleretur ex ratione agendi, nempè palàm, & in conspectu populi. Et sanè si res tota oculis subijciatur, prout proposita est in precibus Senatui oblatus, vix fieri posse videtur, ac ne vix quidem, vt vllę suspicionum fibrę in animo cuiusque ęqui rerum ęstimatoris resideant. Sub censura etc.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthona.

Pro eodem D. Francisco Offredo Patritio Cremonensi.

ARGVMENTVM.

Agitur de eadem caussa, & responдetur ad obiectiones factas.

SVMMA.

1 *Reus quandò & in quibus per procuratorem se defendere possit.*

2 *Conciliatio l. pen. § ad crimen ff. de public. iudic. cum l seruum. 33. §. publicè ff. de procur. & l. Reos C. de accus.*

3 *Ciuilis quæstio quandò incidit in criminalem, debet priùs cognosci de ciuili, quam iudicio criminali procedatur.*

4 *Inquisitio formata super facto, quod non est delictum, vel si delictum est, non est punibile, inepta est.*

CONSVLTATIO XCIII.

Domine illuminare.

Scripsi, non posse procedi contra Franciscum Offredum ob commodatam rhedam, et famulos Marchioni Ludouico Pallauicino, qui ad fugam vsus illis est, cùm actio hæc commodandi non sit delictum, nisi probetur, dolo malo commodasse, hoc est animo fugam adiuuandi, qui quidem dolus non præsumitur, imò ex conditionibus rei accidentibus omninò improbabilis redditur.

Hæc a me scripta partim impugnantur, allatis è diuerso quibusdam auctoritatibus, partim euitantur, proponendo, Offredum extra carceres audiri non debere.

Ceterum, quòd attinet ad impugnationem, ea omitti poterat, nam quidquid ex aduerso obijcitur ex generalibus iuris regulis, id iam sublatum est ex declarationibus a me allatis. Ideò sufficit dicere, non applicari auctoritatem Farin. in quęst. 56. nu. 38. allatam ad probandum, testimonium satellitum facere aliquam probationem, vbi aliunde probatio haberi non potest, nam agit Farin. de probando aliquem in fragranti crimine deprehensum

fuisse, in qua re non agitur de offensione aliqua satellitum, prout agitur in hac specie. Nec magis applicatur cons. Farin. 55. allatum ad probandum, famulum delinquentem præsumi delinquere de mandato domini; nam Farin. n. 29. mouetur auctoritate Bart. ad l. De pupillo §. si quis ipsi prætori ff. de oper. nou. nunc nu. 19. loquentis in casu, in quo dominus prohibere potest, & ideo intelligi debet in eadem specie loqui, & ex nu. 52. & alijs apparet, multa alia considerari a Farin. quæ non sunt in hac caussa.

Quare de euasione tantùm diserere debemus. Aduersarius, ad probandum, Offredum extra carceres audiri non debere, affert illam iuris propositionem, quòd non admittitur procurator pro reo in caussis criminalibus, quam probat auctoritate Clar. in §. fi. quæst. 32. & Menoch. de arbitrar. quæst. 89. & casu 284.

1 Verùm † hæc regula non est perpetua, vt patet ex eodem Clar. & Menoch. pendetq; eius declaratio a conciliatione l. penul. §. ad crimen ff. de publ. iudic. qua habetur, reum per procuratorem defendi non posse, cum l. Seruum 33. §. publicè ff. de procurator, & l. Reos 3. C. de accusat. in quibus legum capitibus contrarium definitur, nimirùm, procuratorem ad defendendum admitti, de qua conciliatione disserit Bart. ad d. §. ad crimen, & latissimè Ant. Rub. ibid.

Inter alias autèm declarationes illa affertur 2 ad rem nostram pertinens, quod † tex. in d. l. pen. §. ad crimen, intelligi debet, quando procurator vult proponere exceptiones peremptorias, quæ excludunt crimen, & pertinent ad decisionem criminis, at l. Seruum 33. §. publicè ff. de procur. & l. Reos 3. C. de accus. intelligi debent, quando procurator opponit exceptiones declinatorias ad impediendum, vel retardandum processum, ità Bart. ad d. §. ad crimen nu. 18. & Rub. nu. 96. & esse receptissimam sententiam habemus apud Clar. d. quæst. 32. nu. 18. & Farin. de varijs, & diuers. quæst. 99. nu. 214.

Nos autèm versari in hac vltima specie non videtur dubitandum, cùm ea, quæ proponuntur ad defensionem Offredi, non pertineant ad excludendum aliquod delictum, quod admiserit, sed ad impediendum processum, allegando libellum inquisitionis non procedere, nec posse vltra procedi, cùm rhedam, & famulos commodare non sit delictum, ità senserunt præter Bart. & Rub. supra allatos infra recensendi.

Nec obstat, eundem Bart. ad d. §. crimen nu. 19. & 21. sensisse, tunc demum exceptionē respicientem processum posse a procuratore proponi, quando non tangit crimen, secus esse, vbi crimen tangat, exemplum afferens de exceptione banni, puta, si quis arguatur de cæde hominis, & pro occisore allegetur, interfectū fuisse bannitum, nam quamuis hæc exceptio respiciat processum, tendens ad illum impediēdum, præsertim si proponatur in vim dilatoriæ, attamen dicit Bart. non posse per procuratorē proponi, cuius rei illam rationem affert Rub. ad d. §. ad crimen nu. 25. ad fi. quia paria sunt excludere crimen directè, vel aliquid deducere, per quod crimen indirectè excludatur.

Si quidem ad hanc obiectionem, in qua vertitur cardo huius caussæ

Primùm dicimus, hac de re accerrimo studio disputatum fuisse Bononiæ inter Butrig. & Beluis. vt narrat Bart. & alij, & Butrig. sensisse, procuratorem admitti debere, etiamsi exceptio banni dubia esset; eo quia opponebatur ad processum per modum dilatoriæ, & separatim a crimine examinari debebat. Et quamuis a Bart. & ab alijs frequentiùs itum sit in sententiam Beluis. attamen sententiam Butrig. veriorem esse ostendit Rub. ad d. l. penul. §. ad crimen. ff. de public. iudic. nu. 214. quam etiam probat Benedic. de Plumb. ad d. §. crimen. n. 62. quotiescunque exceptio hæc proponitur ante litem contestatam, secùs si post, qua distinctione temporis vtramq; sententiam componit, & affert illam rationem, quia in priore specie opponitur exceptio ad exclusionem actoris, non ad decisionem criminis.

Secundo traditio Bart. locum habere potest, quando factum, cuius aliquis postulatur, pertinet ad delictum, & exceptio tendit ad remouendam punitionem delicti, & ostendendū delictum non esse punibile, prout est in thesi de bannito occiso, de qua agit; siquidem factum illud interficiendi est delictum, cùm cædes hominis mala, & prohibita sit, & allegatio banni tendit ad reddendum homicidium impunibile; verùm commodare rhedam, & famulos non est delictum, & allegatio Offredi non tendit ad euitandam punitionem alicuius delicti, sed ad ostēdendum, nihil ipsum fecisse, quod malum sit, & prohibitum. Hanc distinctionem, quæ patens videtur, considerauit Bald. ad l. Seruum 33. §. publicè ff. de procur. nu. 12. loquendo de quæstione Butrig. et Beluis. supra tacta; nam respondendo ad l. 1. et l. Præses 8. C. ad leg. Flau. de plagiar. qua motus est Butrig. ad probandū, exceptionem, quæ opponitur ad processum, posse per procuratorem proponi, ait ibi ciuilē quæstionem dominij incidisse in criminalem, & ideò non rectè applicari thesi propositæ de exceptione banni, in qua quæstio criminalis in aliam criminalem quæstionem incidebat, & addit, sententiam Butrig. veram esse, vbi quæstio ciuilis incidit in criminalem, et declarando dicit,

cit,ita esse, quando proponitur aliquod factum, quod non est delictum, & exemplum affert de statuto disponente non soluentem collectam posse impunè occidi, dicens, soluere collectam esse ciuilem obligationem, non autem crimen de sui natura, quod etiam scripsit Corad. de offic. prætor. tit. de compar. inquisit. limit. 13. Neque in hac specie dici potest, exceptionē tangere crimen, quia nullum est crimen, quod tangat; nam dicere, imò posse esse crimen rhedā, & famulos commodare, est supponere illud, de quo disputatur. Ceterū antequam cognoscatur an crimen sit, quod pendet ab eo, an dolus præsumatur,& probetur, non potest dici,allegationem Offredi tangere crimen.

Ex his patet,quomodo intelligi debeat illud, quod a scribentibus dicitur de exceptione, seu defensione excludente crimen, intelligi enim debet, quando agitur de facto, quod crimē est, & exceptio tendit ad illud excludendum, vel directè, puta si allegetur negatiua, de qua loquitur Rub. ad d. §. ad crimen nu. 225. vel indirectè, si allegetur,potuisse impunè occidi,non autem quando agitur de facto, quod delictum non est, et opponitur, non posse pro illo facto procedi; nam non potest dici hæc exceptio tēdere ad excludendum crimen, sed ad processū simpliciter impediendum, nam nullus ponitur crimen, quod excludi velit, cùm tamen exclusio alicuius rei supponat illius essentiam.

Neq; ratio considerata a scribentibus, ob quam non possit reus per procuratorem defendi conuenire videtur facto proposito; illa enim ratio frequentiùs probatur, ne contingat, iudicium eludi, et malefitia impunita manere, si deinde reus condemnatus comparere noluerit; vt legimus apud Cepol. cons. crim. 45. n. 2. Clar. d. quæst. 32. nu. 3. & Farin. d. quæst. 99. de var. et diuers. quęst. nu. 2. ad fin. qui testatur, hanc rationem esse communiter receptam.

Verùm sicuti hęc ratio locum habet,quando constat de facto, quod per se crimen est, ita obtinere non potest, quando factum non est delictum. Imo hoc casu contraria ratio obtinet, nimirum vt nemo criminaliter vexari debeat, donec cognitū sit,an alicuius facti arguatur, quod

3 delictum sit. Ex quo † quidem principio prodijt illud scribentium pronunciatum, vt, vbi ciuilis quæstio incidit in criminalem, priùs de ciuili cognosci debeat, quā criminali iudicio procedatur, quod desumitur a d. l. Præses 8. C. ad leg. Flaude plag. et a l. 1. C. de appell. de qua re Salycet. ad d. l. Præses. Crauet. cons. 280. quem probauit Peguer. decis. 9. exemplum afferens Crau. de crimine turbatæ possessionis, de qua loquitur l. 1. C. de appell. nam si accusatus alleget, se esse in possessione ita faciendi, et iure id facere, non potest procedi criminaliter, nisi priùs ciuilitèr de possessione cognitum fuerit; cuius rei rationem affert Cuiac. ad d. l. 1. C. de appell. quia fortè finita ciuili confusa erit criminalis; si enim ciuilitèr quęstio possessionis tractanda est, efficitur, vt per procuratorem tractari possit, quod præcisè scripserunt, Bald. ad d. l. Seruum 33. §. publice nu. 12. ff. de procur. Corradus d. tit. de compar. inquisit. limit. 13. & Felin. ad c. meminimus 13. de accus. nu. 17. quem affert, & sequitur Farin. d. quæst. 99. nu. 111. Porrò negari non potest, quin hæc cognitio, an dolo Offredus cōmodauerit rhedam, & famulos, ciuilis sit, nam non aliter potest esse criminalis, nisi posito dolo, nec dolus poni non potest, nisi de eo priùs cognoscatur. Quòd si ciuiliter hæc cognitio tractanda est, efficitur, vt possit Offredus per procuratorem iura sua allegare, vt patet.

His deductis a iuris principijs consentaneæ sunt scribentium traditiones.

Siquidem, vt diximus, receptum est, procuratorem admitti, quando exceptio pertinet ad allegandum libellum inquisitionis non procedere, ita Bart. ad l. penul. § ad crimen ff. de pub. iudic. nu. 18. vers. *aduerte*, ibiq; Rub. nu. 96. Ancaran. ad c. veniens, de accusat. n. 18. Alex. cons. 138. nu. 14. vol. 4 Nouel. post tractat. ad defensam fol. 8. & 9. & Mars. in praxi §. sequitur nu. 28. qui appellat exceptionem impedientem litis ingressum.

Receptum etiam est, procuratorem admitti ad opponendum libellum inquisitionis esse ineptum, ita Bald. ad d. l. Seruum 33. §. publicè ff. de procur. nu. 12. vers. *idem operatur*, & in cons. 237. vol. 2. Salycet. ad l. Reos 3. C. de accus. nu. 16. Rub. ad d. l. penul. §. ad crimen. ff. de pub. iud. nu. 95. Marsil. in prax. crim. §. sequitur nu. 30. in princ. Corad. de offic. præt. tit. de compar. inquisit. lim. 17. sub nu. 6. Bos. in tit. an in crim. iud. nu. 14. & alij, quos refert, & sequitur Farinae. d. quæst. 99. nu. 212.

Vtraq; autèm propositio, quæ in idem videtur incidere, applicatur rei nostræ, nam allegatio Offredi dicit, inquisitionem non procedere,

4 & esse ineptam; siquidem † inquisitio tunc inepta dicitur, quando formatur super facto, quod non est delictum, vel si delictum est, non est punibile, vt respondet Bertazol. in cons. crimin. 61. nu. 22. & cons. 176. in princ. vol. 1. idemq; de delicto, quod non est punibile scripserunt, Marf. in prax. in §. p. nu. 100. vers. *& scias*: qui addit, hanc exceptionem: *delictum est impunibile*, impedire litis ingressum. Idemq; repetit in cons. 100. nu. 21. & cons. 128. nu. 24. & loquendo de facto, quod non constabat esse

esse delictum, respondit Ludouic. Cattus inter cons. crimin. diuersor. part. 1. cons. 99. nu. 11.

Quare, cùm Offredus alleget, inquisitionem non procedere, et ineptam esse, quia quę narrantur ab eo facta, ea nullum delictum præseferunt, ex dictis constat, illum posse hęc allegare extra carceres. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

Pro I. C. D. Io. Baptista Noceto.

ARGVMENTVM.

EDicta punientia ictus fustium, tàm ratione percussorum, quàm mandatorum, intelligi debent, si vltionis, & offensæ caussa inferantur, non si ob tutelam corporis, vel rerum suarum. Confessio qualificata an, & quandò diuidatur. Mandans quandò teneatur de excessu in mandato. Percussor nobilis, quem credebat esse rusticum, quia rusticis vestimentis erat indutus, non tenetur pæna edicti punientis ictus fustium, quæ in percussione rusticorum locum non habet.

SVMMA.

1 *Hominum conuocatio licita est ad defensionem propriarum rerum.*

2 *Resistere pro defensione rerum suarum permissum est, non solùm verbis, sed etiam verberibus, & percussionibus.*

3 *Famulus lædens eum, qui iniuriam intulit hero, non præsumitur læsisse ex herili mandato.*

4 *Confessio dicentis, mandatum dedisse non verberandi, sed irruendi tantùm, non potest diuidi, quatenùs probat, mandatum datum esse ad faciendum, desumendo ex ea coniecturam percutiendi, sed debet sumi mandatum faciendi cum ea qualitate irruendi tantùm ad terrorem.*

5 *Confessio qualificata non potest diuidi, quandò præsumptio non est contrà confitentem.*

6 *Confessio homicidÿ cum qualitate, quod factum sit ad defensam, non potest diuidi, quotiescumq; conditio personarum ità suadet.*

7 *Dans mandatum irruendi ad terrorem, non tenetur de excessu facto in percutiendo.*

8 *Mandans quando teneatur de excessu in mandato, ad tex. in c. vlt. de homicid. in 6. vide etiam nu. sequ.*

9 *Mandatum dans ad percutiendum cum baculo, non tenetur de homicidio secuto.*

10 *Pæna edicti punientis ictus fustium non habet locum in eo, qui nobilem percussit, quem rusticum credebat, cum vestibus rusticis esset indutus, cũ ea pæna locum non habeat in percussionibus rustico datis.*

11 *Qui virgines, ancillari, vel meretricia veste indutas, ad impudicitiam inuitauit, minùs deliquit.*

12 *Talis quis præsumitur in quali habitu reperitur.*

13 *Clericum vestibus laicalibus indutum, eum laicum credens, offendens non punitur, vti percussor clerici.*

14 *In pœnalibus spectatur veritas, aut opinio, prout magis prodest reo ad excusandum.*

CONSVLTATIO XCIV.

Domine illuminare.

DEfensiò I. C. Io. Baptistæ Noceti expeditissima est. Siquidem tàm ex processu offensiuo, quàm defensiuo, tùm ex testibus, tùm ex publicis documentis plenè probatum est, non licitum fuisse Parasaccho ducere aquam ad suum molendinum, & prædium, nisi solutis impensis a I. C. Noceto factis pro ductu eiusdem aquæ, imò licitum fuisse I. C. Noceto, inspecta recusatione Parasacchi soluendi, aquã aliò diuertere. Constatq; etiam Parasacchum de facto hiatum illum obturasse, per quem Nocetus aquam diuertebat, vt ipso Noceto inuito aquam duceret. Et demùm constat, eo tempore Parasacchum pulsatum fuisse, quo saxis, & alijs obturamentis moliebatur claudere riui foramen, ex quo aqua aliò emittebatur.

His positis, quæ liquidissimè constant, non potest dici I. C. Nocetus incidisse in proclamata loquentia de perculsionibus baculo illatis animo deliberato, seù (vt dicitur) apostatè, & punientia, tàm percussores, quàm mandatores.

Siquidem dupliciter hoc mandatũ sumi potest; vno modo simpliciter, & absolutè; altero modo non simpliciter, sed conditionaliter, si Parasacchus aquam ducere vellet, obturando hiatum, per quod aqua diuertebatur.

Si primo modo mandatum sumatur, hoc nusquàm probatur, cùm nulli sint testes, qui de hoc deponant, neq; vlla præsumptio legis.

1 Præparatio † enim quatuor illorum hominũ, a quibus Parasacchus pulsatus dicitur, cũ facta

appa-

appareat ob defensionem, sicuti licita fuit per se, ex traditione Bart. ad l. Vt vim ff. de iust. & iur. nu. 7. vers. *item video*, docentis, licitum esse cōuocare homines pro defensione rerum suarum, ità nullam coniecturam simplicis mandati præstare potest, postquam homines pulsarunt Parasacchum, non extrà locum defensionis, & priusquam ille moliri in riuo cæpisset, ità vt in vindictam eorum, quæ antea fecerat, verberasse dici possint, sed in ipso loco, & postquā Parasacchus saxis obturare emissarium riui cæpisset.

Si verò mandatum sumatur secundo modo, nempè vt censeatur conditionaliter datū, si Parasacchus obturare rursus vellet hiatum riui; dicimus, primùm de hoc mandato edicta Excel-
2 lentiss. Gubernatoris intelligi non posse, nam † verberare baculo defendendo res suas, impunè est, vt docuit Angel. ad l. 1. C. vnd. vi nu. 6. docens pro defensione rerum permissum esse resistere, non solum verbis, sed etiā verberibus, & percussionibus, modo lethales non sint, *puta*, (quæ sunt verba Angeli) *cum massa lignea*: Intelligiq; debet Angel. etiā si defendens potius non fuerit in periculo vitæ, vt patet, quià, si in hoc discrimen adduceretur, posset non solùm verberare, sed etiam occidere, vt receptè tradiderunt scribentes ad d. l. Vt vim, & alibi passim, quos recenset Farin. d. quæst. 125. par. 4. nu. 173.

Idq; multo magis dici debet iuxta propositā, cùm ex processu ipso offensiuo plenè probetur, I. C. Nocetum non ad hoc factum prosilijsse, sed necessitate adductum fuisse, postquam non valuerunt amicorum hortamenta, quos Nocetus interposuit, nō metus iustitiæ ex accusationibus institutis, itaut maiores terrores admoueri necessarium fuerit.

Porrò proclamata punientia ictus fustium, tā ratione percussorum, quàm mandatorum, intelligi debent, si ad puram offensam, & vindictam inferantur, non si ob defensionem corporis, vel rerum suarum, cum edicta interpretari debeant secundùm ius.

Deindè negamus, præsumi percussores ver-
3 berasse de mandato Noceti; nam sicuti † famulum lædentem eum, qui iniuriam hero intulit, nō præsumi læsisse ex herili mandato, probatur in c. cum sedem 10. §. nos priotis, de testit. spoliat. & ijs, quæ scripsit ibid. glo. in verbo, *interdictū*. Decian. tract. crim. lib. 9. cap. 34. nu. 23. Farinac. quæst. 134. cap. 3. sub n. 67. & Menoch. præsumpt. 27. lib. 5. ea ratione, quia famuli cōmouentur ob iniurias illatas hero, eadem ratione dicendum videtur, homines ad custodiam riui appositos nō mandato Noceti pulsasse Parasacchum, sed per iram eis motam ob nouam molitionem in riuo attentatam.

4 Neq; † confessio I. C. Noceti dicentis, mandatum dedisse non verberandi, sed irruendi tantùm per illa verba, *horriteli addosso*, afferri potest ad probandum, mandatum ad percutiendū; nam confessio hæc eo modo, & sensu accipi debet, prout verba ferunt, vt respondit Andr. Alciat. resp. 13. lib. 7. loquens de eo, qui confessus erat, se abrasisse numos vsq; ad iustum pondus, quod alioquin excedebant, nam, cum obijceretur, non constare, abrasionem factam fuisse supra legitimum pondus, & verosimile fieri, etiā de legitimo pondere abrasum esse, respōdit Alciat. ex quo de illo facto aliter non constabat, quàm ex confessione illius, non permissum esse iudici confessionem diuidere, sed eam debere cum sua qualitate accipere, quia vnicum factum erat cum sua qualitate, & vnum, idemq; capitulum. Atq; ita in hac specie, cùm mandatū percutiendi non probetur vllis coniecturis, eo quià agitur de facto licito, nempè appositione custodum pro defensione rei, & de percussionibus illatis in actu defensionis, confessio I. C. Noceti debet sumi eo modo, & forma, quo facta fuit, nec potest diuidi acceptando confessionem, quatenus probat, mandatum datum esse ad faciēdum, & ex ea desumendo coniecturam percutiendi; sed debet sumi mandatum faciendi cum ea qualitate irruendi tantùm ad terrorem.

5 Etenim † receptū est apud scribentes, cōfessionem qualificatam non posse diuidi, quando præsumptio non est contrà confitentem, vt post antiquiores scripsit Thom. Triuisan. decis. crim. 46. nu. 16. lib. 2. & Cabal. resolut. crim. 254. qui late dixerit, & probat, confessionē illius, qui dixerat se frumenta extra territorium euexisse cum facultate tamen, & solutione vectigalium, non posset diuidi, acceptando eam partem, quæ pertinet ad euictionem frumenti, & reijciēdo alteram partem, quæ de facultate impetrata, & solutione vectigalium habetur, eo quià non ageretur de prohibitis, aut habentibus præsumptionem contra se, idq; probat auctoritate Bertaz. & aliorum; porrò hominum ad custodiam appositio, & mandatum ad irruendum, & terrendū non sunt prohibita, nec habent vllam præsumptionem resistentem, & ideò confessio non potest aliter sumi, quàm prolata fuit.

6 Accedit † nec qualitatem quidem confessionis reyci in ijs, quæ per se habent præsumptionem doli, puta si quis confiteatur, se occidisse ad defensam, quoriescunq; conditio personarū ità suadeat, vt scripsit Salomon. ad d. l. Vt vim. ff. de iust. & iur. nu. 26. docens, quandò iudex inclinare debeat ad iudicandum qualitatem cōfessionis, quod fecerit ad defensam, admitti debere, dicit hæc verba: *iunge his hominum mores, & existimationes, vter frugi, māsuetior, placabilior,*

cabilior, aut iracundior, ad rixas pronior, vindictæ appetentior, manu promptior, & sic nō facilè defensionis qualitas reijcienda est, si vero similitudo inclinat animum &c. quæ quidem rei nostræ omninò conueniunt, nam ex toto processu offensiuo, & defensiuo constat, I. C. Nocetum alienum a turbis fuisse, nihilq; non tentasse, quo Parasacchum in gyrum rationis adduceret, & contra hunc refractarium, absurdumq; semper fuisse.

7 Neq; † potest dici, dando mandatum irruendi, teneri I. C. Nocetum de excessu facto in percutiendo, ex tex. in c. ult. de homicid. in 6.

8 Primò, quià † textus locum habet, quando delictum, quod mandatum fuit, tendebat ad illam speciem delicti, quod posteà secutum est, non autèm quando ad illam non tendebat, ut auctoritate Alex. respondit Marsil. in cons. 67. nu. 30. Præterea intelligi etiam debet, quādo non erat in potestate mandatarij fines mandati seruare, putà quià mandatum fit ad uulnerandū, & non occidendum, nam cum uulnera ad mensuram dari non possint, non est in potestate mādatariorum non excedere fines mandati, secùs verò esse, quotiescunq; erat in potestate mandatarij non excedere, quia mandatum ei fit percutere pugno, alapa, vel ligno, & mandatarius ferro percussit, & occidit, ut ità declarat Bald. ad l. Non ideò minus 5. C. de accusat. nu. 29. & probant alij, quos refert, & sequitur Marsil. d. cons. 67. n. 31. qui in eadem specie respōdit,

9 cum, † qui mandatum dederat ad percutiendum baculo, & non occidendum, non teneri de homicidio secuto, & Marsilium secutus est Farin. quæst. 126. de homicid. p. 2. n. 91. & ratio est, quià si mando uulnerare, possum præuidere uulnus fieri posse lethale, quæ est ratio textus d. c. ult. de homicid. in 6. quod quidē cogitare non possum, si cum baculo percutere mando. Vtraq; autem declaratio conuenit rei nostræ, quoniam neq; actus irruendi tendebat ad actum percutiendi, & in potestate erat percussorum seruare fines mandati.

Deindè tex. in d. c. ult. de homicid. in 6. supponit, mandatorem in culpa fuisse, eo quia rem non licitam mandasset, secùs autem est, quādo non mandat rem illicitam, quale erat mandatū, de quo agimus; mandauerat enim I. C. Nocetus, irruere, & ità terrere, quod licitum erat, nam si permittebatur ad uerbera procedere, prout auctoritate Ang. probauimus, multò magis concessum erat terrores admouere; in hac porrò specie non solùm mandans non tenetur de eo, quod secutum est, sed nec etiam mandatarius, & faciens, ut ex receptissima sententia scripsit Farin. de homicid. d. quæst. 126. nu. 75. qui loquitur in maiore specie, nempè de inuasore rei suæ non iniusto, sed iusto, qui homines armatos cōuocauit ad recuperationem rei suæ, dicēs, si sequantur inde homicidia, eum non teneri.

10 Denique † ex processu constat, Parasacchum, quo tempore percussus fuit, eo habitu fuisse, ut facile a rusticis dignosci non posset, cùm sine thorace esset, cum sola subucula, unaq; cum alijs rusticis operam daret ferendis lapidibus, & alijs obturamentis ad claudendum emissarium riui; & ideò uersamur in ratione l. Ità apud Labeonem 15. §. si quis virgines ff. de iniur.

11 ubi † I. C. dicit, minus peccare, qui appellauit virgines ancillari ueste uestitas & multo minus

12 si meretricia ueste, ubi Bart. colligit † talem, quē esse præsumi, in quali habitu reperitur, & Tiberius Decian. rer. crim. lib. 8. cap. 13. nu. 55.

13 auctoritate Bald. & Ang. † dicit, non puniri uti percussorem clerici illum, qui credebat offendere laicum cum uestibus laicalibus indutus es-

14 set; ea ratione quià † in pœnalibus spectatur ueritas, aut opinio, prout magis prodest reo ad excusandum per tex. in l. Inter omnes 47. §. rectè dictum ff. de furt. & scriptis ibid. a Bart. & alijs. Quarè, cum percussores exteri essent, neq; de facie cognoscere possent Parasacchum, & probabile sit, illos credidisse, rusticum illum esse ex habitu, in quo erat, non est agendum de pœnis proclamatum, quæ locum non habent in percussionibus rustico datis.

Quod si pœna proclamatum non habet locū in ipsis percussoribus, minus locum habere potest in mandatore, qui alioquin ex iam dictis nulla pœna teneri debet, tum quià nullum mandatum ad percutiendum dedisse probatur, tum, & quia si dedisset, impunè dedisse deberet, cum ad defensionem rerum suarum datum censeretur. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthona.

Pro DD. Fratribus Porcarijs.

ARGVMENTVM.

IVdex laicus, non obstante quæstione ab Ecclesiastico habita, & peracta, an possit ex integro inquirere, & ad sententiam procedere. Tractatur quæstio simpliciter, & absolutè, tum saltèm in casu, in quo delinquens sufficienter punitus non fuit; quòd paritèr dupliciter tractatur, tum in casu, in quo Ecclesiasticus potuit punire, quia non agitur de pœna sanguinis, tum

tum in casu, in quo punire non potuit, quòd agatur de pœna sanguinis, quam ecclesiasticus iudex irrogare non potest.

SVMMA.

1 *Iudex ecclesiasticus in delictis mixti fori procedere potest contrà sæculares, non tantùm ad pœnas spirituales, sed etiàm temporales. Et ità seruatur in foro Archiepiscopali Mediolani. nu. 2.*

3 *Pœna contrà delinquentes statuta sunt non in vindictam iniuria facta reip. sed in emendationem delinquentium, & terrorem aliorū.*

4 *Punitum a iudice ecclesiastico pœna temporali ob crimen mixti fori, non posse iterùm puniri a iudice sæculari ex recepta sententia defenditur, & confutantur contraria argumenta. Quid de delinquente non sufficientèr punito a iudice ecclesiastico, & itèm punito pro eo crimine, in quo ex iure ciuili imponitur pœna sanguinis. nu. 5.*

CONSVLTATIO XCV.

Domine illuminare.

SCripta à D. Rampono ad probandum, fratres Porcarios in carcere diu detentos a Curia Archiepiscopali Mediolani ob necem Sacerdotis, & diligenti quæstione excusos, & tandem absolutos, non posse vexari ob eandem causam à iudice sæculari, ea mihi quam maximè probantur; congruunt enim receptis scribentium traditionibus (vt luculenter ille confirmauit) & veris principijs iuris.

1 Siquidem † etsi concedamus, crimen hoc sacrilegij non esse merum ecclesiasticum, prout sensit Cyn. ad l. In præsenti C. de his, qui ad Eccles. cōfug. sed mixti fori, vt docuerunt scribentes ad l. Si quis in hoc genus 10. C. de Episc. & cler. (in quo textu agitur de ecclesiasticarū personarum percussoribus) præsertim Castr. n. 4. & esse hanc receptissimam sententiam multorum auctoritate probauit D. Ramponus, certum est, iudicem ecclesiasticum posse procedere contra personas sæculares, non tantùm ad pœnas spirituales, sed etiam temporales, prout factum est cùm fratribus Porcarijs, qui vocati fuerunt sub pœna triremium.

2 Neq; † potest dubitari de consuetudine fori Archiepiscopalis Mediolani procedendi ad pœnas temporales contra personas sæculares in delictis mixti fori, cùm nota illa sit, præsertim in crimine adulterij, pro quo videmus quotidiè, sæculares a ministerio forensi ecclesiastico in carcerem rapi, & in pecunia, alijsq; pœnis plecti; & vniuersè de omnibus delictis mixti fori testatur Cartar. in suis decis. crim. fori Archiepisc. Mediol. decis. 31. nu. 12. asserens, ità ipsum fecisse per septem annos, quibus Vicarij Criminalis munere in eadem curia functus est, reprehenditq; Clarum de contraria consuetudine testantem.

Et hanc quidem potestatem ecclesiasticorū, aut nullus, aut paucissimi, sunt, qui negent.

De eo tantùm quæri solet, an iudex sæcularis, non obstante quæstione a iudice ecclesiastico habita, et peracta, possit ex integro inquirere, et ad sententiam procedere; vel simpliciter, et absolutè loquendo; vel saltèm in casu, in quo iudex ecclesiasticus sufficienter nō punijuit; quod dupliciter dicitur; primò posita potestate puniendi, quià non agatur de pœna sanguinis; Secundo, data impotentia puniendi, eo quià agatur de pœna sanguinis, quam iudex ecclesiasticus indicere non potest ex c. sententiam sanguinis, ne cleric. vel monac.

3 Antequam de his differamus, præfari † debemus, prudentes legumlatores pœnas contra delinquentes statuisse, non in vindictam iniuriæ factæ reipublicæ, sed in emendationem delinquentium, & terrorem aliorum, qui eorum exemplo delinquere possent. Ita Protagoras apud Platonem in Protagora his verbis: *enim, qui ratione punire aggreditur, non præteriti sceleris causa punire, neq; enim assequi potest, vt, quod est factum, infectum sit, sed futurum respicere, ne iterum, aut ipse, aut alius quilibet exemplo adductus delinquat:* quem locum ex nostris recenset, et probat Mastril. de indult. in proem. col. 2. et eandem sententiam probauit Plato ipse de legib. lib. 2. his verbis: *pœnis verò maligni vexantur, non quià peccauerunt; nam quod factum est, infectum esse non potest; sed vt posthac, & peccatores ipsi, & qui puniri iniquitates viderunt, iniustitiam oderint, aut saltem minus simili vitio peccent:* ità etiam sensit Seneca de ira lib. 1. cap. 16. his verbis: *nemo prudens punit, quià peccatum est, sed ne peccetur, reuocari enim præterita non possunt, futura prohibentur,* quemadmodum ex nostris refert Lucas de Penna ad l. 1. nu. 47. vers. *nemo* C. de desert. lib. 12. et Iodoc. in suo enchirid. rer. crim. in proem. nu. 6. Et eadem sententia placuit Diuo Thomę 2. 2. quęst. 66. art. 6. ad 2. et quęst. 108. art. 3. ad 2. scripsit enim, pœnas huius sęculi non esse retributiuas, quia hę iudicio Diuino reseruantur, sed medicinales.

Quarè

Quarè videmus, non easdem pænas pro omnibus delictis ubiq; impositas esse, sed alibi mitiores, alibi asperiores.

4 His prædictis: quamuis † simplicitèr loquẽdo non defuerint, qui existimarunt, utrumq; iudicem procedere posse, & punire, attamen cõtraria sententia Io. And. ad c. de his: de accus. quam defendit Caccialup. ad l. Cunctos populos C. de summa Trinit. n. 26. & seq. receptior est, ut fatetur Decian. rer. crimin. lib. 4. cap. 26. nu. 16. dicens, omnes cum Caccialup. sentire, quamuis ipse non consentiat, & ultra allatos a D. Rampono, pro certissimo id ponit Sperel. d. decis. 92. nu. 5. qui dicit, alioquin inutilẽ fore totam materiã præuẽtionis, si posset uterq; iudex punire. Nititur autem hæc sententia certissimo illo iuris principio, quòd nemo de eodem crimine puniri, aut iudicari bis debet, quod principium non solum ius ciuile accepit, sed etiam ius canonicum, & diuinum, prout sacrarum paginarum, & iuris canonici locos recenset Brunor. a Sole quæst. 17. nu. 47. & alij passim.

Neq; opus est argumenta pro contraria sententia allata sigillatim refellere, cùm non ambigatur, utra sententia receptior sit, sed constet, sententiam negantem, posse iudicem sæcularem punire, quotiescunq; iudex ecclesiasticus præuenit, multò receptiorem esse. Sat erit dixisse, Menoch. in suo tract. de iurisdict. manu scripto lib. 3. cap. 9. nu. 20. & 26. existimasse, satis urgentem esse argumẽtationem ab Alciat. pro contraria sententia excogitatam ad c. 1. de off. ordin. nu. 128. uers. *quid tenendum*, quæ tamen urgere non uidetur. Dixit Alciat. delinquentẽ in crimine mixto duabus legibus iniuriam facere, nempè legi ciuili, & legi canonicę, cùm aduersus utriusq; pręcepta agat, & ideò censeri se obligasse pęnis ab utraq; lege indictis iuxta l. Inter claras §. liquet C. de Sum. Trin. & traditionem glo. ibid. in uerbo, *se ipsum*, indeq; infert, facientem iniuriam duobus teneri ad satisfaciendum utriq; insolidum. Verùm totum hoc argumentum dissoluitur repetendo, leges in statuendis pænis contra delinquentes non cogitasse ulcisci iniuriam aliquam reipublicæ, aut principi factam, (prout assumit Alciat.) sed tantùm prouidere, ut metu pænæ alij a delinquendo deterreantur, quemadmodum probatum est; huic autem fini satisfit per punitionem delinquentis, siue fiat a iudice ecclesiastico, siue a sæculari, ut patet ad sensum. Quare Bald. ad l. Nullam 12. C. de testib. nu. 12. in illa quæstione, an punitio facta a iudice Perusino excludat iudicem Florentinum, aut e contra de sentẽtia Iacobi de Beluisio definit, satis esse, semel punitum fuisse, nec spectari diuersitatem reipublicæ. Et quamuis in quæstione, an punitus in loco delicti puniri etiam possit in loco domicilij, uel e contra, idem Bald. ad l. Executorem C. de execut. rei iudic. nu. 25. sensisse uideatur, delinquentem, si puniatur in loco delicti, non posse puniri in loco domicilij, sed idem nõ esse, si puniatur in loco domicilij, quia adhuc puniri poterit in loco delicti, prout ita eũ refert, & sequitur Alciat. ad c. 1. de off. ordin. nu. 131. attamen hanc sententiam euertit Franc. Aretin. ad c. de his 6. de accusat. nu. 18. & in cons. 50. nu. 12. eiq; subscripsit Barbos. ad l. Hęres absens §. proinde, in artic. de foro delicti nu. 62.

Deinde sententia Baldi non destruit principium a nobis positum: nam ex punitione facta in alio loco separato à loco delicti potest dici non esse omninò satisfactum fini legislatoris; quia periculum, ne alij exemplo delinquentis peccent, non potest considerari in loco domicilij, vbi nullum crimen commissum est, sed vtiq; in loco delicti: neq; puniendo delinquentem in loco domicilij satis prouisum videtur imminenti reipublicæ malo, cùm ibi non spectetur supplicium delinquentis, ex cuius spectaculo ceteri deterrentur. Ceterum non possunt hęc conuenire thesi propositæ, quoniam agitur de eodem loco, quamuis duabus potestatibus gubernato, & proinde non minus spectatur pæna, si erogetur a iudice ecclesiastico, quàm si a sæculari.

Infirmior etiam videtur ratio allata pro contraria sententia, & relata ab Anastasio Germonio de sacr. immunit. lib. 3. cap. 12. nu. 84. quòd cùm iurisdictio ecclesiastica a sęculari distincta prorsus sit, sententia in vno iudicio lata, non pariat contra alteram rei iudicatæ exceptionem; refellitur enim hæc ratio in cap. vlt. de except. vbi habetur, sententiam latam in foro ecclesiastico parere exceptionem rei iudicatæ in foro sæculari.

Infirmissimum autem est argumentũ desumptum a c. fælicis §. per hoc de pæn. in 6. quoniã ex verbis textus manifestissimè constat, Bonifacium Pontificem credidisse, pænas ab ipso statutas contra percussores, & violatores Cardinalium non esse sufficientes, & ob id voluisse, vt subiacerent etiam pænis legis ciuilis. Id quidem probat ille textus, posse iudicem ecclesiasticum punire personas sæculares pro crimine sacrilegij, non solum pænis spiritualibus, sed etiam temporalibus, vt etiam habetur in c. cum sit generale, de for. compet. Quod etiam uidetur agnoscere Imperatores Arcadius, & Honorius in d. l. Si quis in hoc genus 10. C. de Episc. & cleric. ubi agitur de sacrilegio commisso cõtra personas ecclesiasticas illis uerbis, *nec expe-*

ctet,

dicet, vt Episcopus iniuriæ propriæ vltionem deposcat: iuxta interpretationem scribentium præsertim Castr. nu. 4.

Neque graue visum est principibus sæcularibus conniuere in has pontificias sanctiones, & ecclesiasticorum iurisdictionem, cum animaduerterent, nihil detrimenti rempublicam capere posse, quoniam salus populi in eo vertitur, vt delicta puniantur, nec videtur referre, a quo punitio fiat, & hanc iurisdictionem non esse noxiā principi, aut populis, modo æquabiliter, & iustè administretur; idcircò Carolus V. Cæsar inuicti animi, & altissimæ prudentiæ multoties rogatus in publicis conuentibus Hispaniarum ad tollendam consuetudinem Ecclesiasticorū procedendi cōtra laicos ad carceres, & pœnas temporales, id facere noluit, vt narrat Didac. pract. quæst. cap. 10. nu. 2. vers. *Primum*, & Germon. d. lib. 3. de sacror. immun. cap. 12. nu. 78.

Hinc intelligimus, sententiam receptam, vt punitus à iudice ecclesiastico pœna temporali ob crimen mixti fori, non posse iterum puniri à iudice sæculari, in solido positam esse, cùm nullum detrimentum reipublicæ considerari possit, & eo amoto, rationi à natura insitæ consentaneum sit, neminem bis de eodem delicto iudicari, & puniri debere.

Et ex ijsdem principijs definiri debent ea, quæ dicuntur de delinquente non sufficienter punito à iudice ecclesiastico, & item punito pro eo crimine, in quo ex iure ciuili imponitur pœna sanguinis.

5 Quod † enim dicitur de punitione non sufficienti, dupliciter id intelligi potest; vel quia pęna ab ecclesiastico iudice imposita pro censura iuris canonici non sit æqualis pœnæ ex iure ciuili imponendæ; vel quià pœna absurda sit, etiā inspecto iure canonico.

Si primo modo loquamur, ijs, qui dixerunt, posse iudicem sęcularem punire, resistunt tradita à Franc. Aret. in d. consl. 57. nu. 12. qui scripsit, punitum a iudice ecclesiastico nō posse amplius puniri a iudice laico, etiamsi pęna iudicis ecclesiastici minor sit pœna legis ciuilis, modo sit conueniens legibus ecclesiasticis, idemq; sensit Calderin. in consl. 11. de iudic. nu. 1. & alij multi, quos affert, & sequitur Sperel. d. decis. 92. nu. 6. idemq; sensit Scacc. de iudic. cap. 12. de iurisd. iudic. laic. nu. 91. resistit etiam ratio supra posita, quod quotiescumq; reipublicæ damnum non sequatur, nemo duabus pœnis pro eodem delicto puniri debet, quia hoc pacto, pœna excederet culpam, nullum autem detrimentum respublica capere potest, etiamsi pęna iuris canonici non sit æqualis pœnæ iuris ciuilis, modo sit sufficiens ad continendos ciues in officio, idemq; dici deberet quotiescunq; ad pęnam extraordinariam procedi deberet, quæ ab arbitrio iudicantis, vt plurimum pendent, quemadmodum scripsit Sperel. d. decis. 92. nu. 8. & pro re certa posuit.

Quòd si secundo modo loquamur, fateor si pęna sit absurda, etiam inspecto iure canonico, tunc iudicem sęcularem procedere posse, vt est in exemplo allato a Bossio pract. crim. tit. de for. compet. n. 89. si pro homicidio probato, & sine caussa graui facto imponeretur pęna pecuniaria, quod ante eū scripsit Castrens. ad l. Cunctos populos C. de Sum. Trin. nu. 8. & auctoritate Boss. Sperel. in dicta decis. 92. nu. 8. ad fi. tunc enim lęderetur respublica, cum huiusmodi pęna alij deterreri nō posset, imò potiùs impelli, cùm viderent, pecunia huiusmodi delicta redimi posse.

Ex quibus intelligimus, aliud esse pœnam à iudice ecclesiastico impositam nō esse ęqualem pęnæ iuris ciuilis, aliud non esse sufficientē, potest enim non esse ęqualis, & tamen esse sufficiens, quamuis videam, vnum pro altero interdum sumi; si pęna sufficiens est, verior uidetur sententia, non posse iudicem sęcularem punire cùm sufficiēter sit punitus, dum imposita est pęna conueniens dispositioni iuris canonici.

Quod autem attinet ad pęnam sanguinis, dū Sperel. d. decis. 92. nu. 10. scripsit, delinquentem absolutum a iudice ecclesiastico in caussa sanguinis posse iterum puniri a iudice sęculari, dupliciter id intelligi potest; primo modo quando delictū est ex illis atrocibus, pro quibus reus morti omninò addicendus est, & debet iudex ecclesiasticus eum tradere foro sęculari.

Secundo modo quando delictum non habet illam atrocitatem; sed nihilominùs punitur pœna sanguinis à lege ciuili, & id rursus dupliciter dici potest; primo quia delictum sit probatum in utroq; foro. Secundo quià delictum non sit probatum.

Dum Sperel. d. decis. 92. defendit, iudicem secularem procedere posse, non satis explicat, an intelligat, quando delictum probatum est, an etiam si non est probatum.

Si intelligeret primo modo, quotiescunq; punitus esset pœna temporali conuenienti iuri canonico, quę sufficiens esset, quamuis non ęqualis pęnæ iuris ciuilis, resistere uiderentur iam dicta, neq; enim nō sufficienter punitus uideri deberet homicida, si ad perpetuos triremes damnaretur, quamuis ex iure laicali pœna capitis puniri deberet, cum nemo homicidiū committere uellet, qui certus esset, se perpetuo remigio delictum illud luere debere. Porrò Bald. ad l. Cunctos populos C. de Sum. Trin. nu. 46. loquendo de crimine adulterij cum incestu admixto, pro quo iudex

iudex ecclesiasticus damnauerat delinquentem ad perpetuum carcerem, & iudex laicus volebat imponere pœnam capitis, differuit quidem pro potestate iudicis sæcularis, sed nihil definire voluit, quamuis pœna perpetui carceris multùm distaret a pœna capitis.

Si verò intelligeret Sperel. secundo modo, quando delictum mixti fori probatum nõ esset, quasi sufficiat, titulum delicti esse capitalem ad excludendam iurisdictionem iudicis ecclesiastici, non probaret Sperel. hanc assertionem, nam Gomes. var. resol. cap. 1. nu. 40. Decian. tom. 1. tract. crim. lib. 9. cap. 45. Brunor. a Sole in suis quæst. legal. quæst. 17. n. 53. Farin. quęst. 4. nu. 11. & Scacc. de iudic. lib. 1. cap. 12. a Sperel. allati, id non dicunt, cum tantum dicant, iudicem sęcularem procedere posse, quando irrogãda esset pœna mortis, quod supponit, delictum esse probatum, quemadmodum etiam ita sentiunt alij scribentes allati a Gomes. dict. cap. 1. si attentè legantur. Quinimò nec Sperel. aliter sentire videtur, cum nu. 4. dicta decis. 92. eam reddat rationem, quod expediat reipublicæ, delicta impunita non esse, quod quidem supponit, delictum esse probatum. Paria enim sunt, non posse imponi pœnam sanguinis ex eo, quod titulus non sit capitalis, & ex eo quod delicti capitalis indicia deficiant, cùm vtroq; in casu sententia sanguinis dici non debeat. Quod si maiora essent indicia in foro sæculari, quam ecclesiastico, in hoc casu quæri posset, an absolutus à iudice ecclesiastico, posset iterum vexari a sęculari. Porrò in hac specie Sperel. d. decis. 92. nu. 10. ad fi. testatur, Rot. criminalem Genuens. contra suam iurisdictionem iudicasse, nam cùm quidam in carceres Curiæ Ecclesiasticæ traditus fuisset, ob homicidium contra Sacerdotem commissum, & absolutus hoc defectum indiciorum, ob idem delictum a foro sæculari compræhensus fuisset, & Aduocatus Fiscalis fori ecclesiastici præuētionem allegasset coram Rota criminali, Rota aquieuit, & inclusum in carcere dimisit; quod quidem ea ratione probari potest, quia non potest dici non esse sufficienter punitus, quando iudex ecclesiasticus paratus est punire, & scripsit Calderin. d. cons. 11. de iudic. nu. 2. quem refert Sperel. d. decis. 92. nu. 8. ex quibus intelligimus, quod de punito dicitur, id locum habere etiam in absoluto, vt æquiparat Aretin. ad c. de his 6. de accusat. nu. 12. uers. *super prima*, & probant DD. relati a D. Rampono. Quinimo Bald. cons. 60. vol. 3. scripsit, pro delicto commisso in clericum posse iudicem ecclesiasticũ plenè absoluere, & consequenter ligare manus iudici sæcularis, & secutus est Caccialup. ad d. l. Cunctos populos C. de sum. Trin. nu. 28. ad fi.

Ceterum caussa fratrum Porcariorũ in tuto esse videtur, etsi pro certo habeamus, nulla maiora indicia extare posse in actis iudicis sæcularis quam fuerint indicia fori ecclesiastici, & pręterea illę sint circunstantię huius rei, vt nihil punibile uideatur. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I.C. Coll. Derthonæ.

Pro iisdem DD. Fratribus Porcarijs.

ARGVMENTVM.

Argumentum habes ex summa.

SVMMA.

Iudicatus in foro ecclesiastico pro delicto mixti fori, si iterùm vexetur a foro laicali, an possit proponere extrà carceres exceptionẽ, quod in altero foro iudicatus est. Declaratur materia, quandò exceptiones per procuratorem, & sine personali constitutione proponi possint. per to.

CONSVLTATIO XCVI.

Domine illuminare.

IVdicatus in foro ecclesiastico pro homicidio admisso in personam clerici, quod est delictũ mixti fori; si vexetur a foro laicali, quæritur an debeat audiri extra carceres ad proponendam hanc exceptionem, quod in altero foro iudicatus est.

Clar. §. fi. quæst. 32. nu. 18. loquendo de exceptione, quod absolutus fuit, existimat, in eo tantũ casu exceptionem hanc proponi posse per alium, & ità sine personali constitutione, quando huiusmodi exceptio notoria est.

Et quia Bart. (cuius auctoritate mouetur Clar.) ad l. penult. §. ad crimen ff. de publ. iudic. nu. 21. agendo de exceptione banni, nimirum occisum bannitum fuisse, & declarando, quando non notorium, sed dubium dici debeat, non solùm dubium in facto considerat, nimirum si dubitetur, an occisus bannitus esset; sed etiam in iure, nimirum si ambigatur, an ritè fuerit bannitus, vel an ritè fuerit de albo bannitorum deletus; ideò de propositione Bart. & Clar. inquirendum est, tàm ex iure scripto, quã ex consuetudine.

Quod attinet ad ius; si verbis legum, quæ de hac re loquuntur, adhærere vellemus, non satis probari videtur illa assertio, quod non admittatur

mittatur postulatus de crimine capitali ad se defendendum per alium, qua assertione attinetur traditio Bart. & Clar. nam quamuis in l. penult. §. ad crimen ff. de public. iudic. dicatur frustra procurator interuenire ad prosequendum crimen iudicij publici, & multo magis ad defendendum, attamen Cuiacius ad illum textum in tom. 4. col. 1242. dicit, id habere locum in caussis non capitalibus, non autem in capitalibus, in quibus debet admitti defensio per alios, idemque repetit lib. 20. obseruat. cap. 20. alioquin huic textui repugnaret l. Seruum 33. §. publicè ff. de procuratorib. vbi dicitur, publicè vtile esse absentes a quibuscunq; defendi, quia & in capitalibus iudicijs defensio detur. Additurque, vbicunque absens quis damnari potest, ibi quemuis uerba pro eo facientem, & innocētiam excusantem audiri æquū esse, & item repugnaret l. Reos 3. C. de accusat. ubi dicitur, leges iudiciorum permittere reos capitalium criminum absentes etiam per procuratores defendi. Et quamuis scribentes ità interpretentur has leges, quasi loquantur de proponenda excusatione absentiæ, attamen non posse coarctari generalitatem defensionis, de qua habetur in dictis legibus, ad solam excusationem absentiæ, obseruauit Cuiac.

Neq; superflua penitus dici debet inspectio hæc ex eo, quod ex statutis locorum cautum reperitur, teneri postulatos de crimine capitali personaliter (ut inquiunt) comparere, & non per procuratorem, nam utile est cognoscere, an statuta sint conformia iuri communi, an uerò contra ius.

Quod si scribentium traditiones sequi uelimus, receptum est, exceptiones merè dilatorias proponi posse sine personali constitutione, qualis est exceptio, *tu non es iudex*, eo quia crimen, seù criminis defensionem non tangit.

Receptum etiam est, exceptiones merè peremptorias, qualis est, *delictum non cōmisi*, proponi non posse sine constitutione personali, ità scribentes ad d. l. penult. §. ad crimē ff. de publ. iudic. ad l. Reos C. de accusat. & ad c. ueniens tit. eod. & ex pragmaticis Menoch. de arbitr. lib. 1. quæst. 80. & Farin. quæst. 99. p. 1. de var. & diuers. quæst.

Verùm si loquimur de exceptionibus mixtis, quæ nec sunt merè dilatoriæ, nec merè peremptoriæ, sed de vtroq; participant, eo quià possūt opponi ad impediendum processum, & item ad merita caussæ iuxta declarationem Gandini de malefic. in tit. vtrū procurator in maleficio interuenire &c. nu. 15. vers. *& hæ exceptiones*, Mar. Soc. sen. d. c. veniens de accusat. nu. 186. res in controuersiam deducta fuit.

Siquidem Io. Andreas ad c. ueniens, de accusat. nu. 11. de sententia Iacobi Butrigar. sensit, admitti postulatum ad proponendum exceptiones mixtas, quando proponuntur in forma dilatoriæ, et hanc sententiam probarunt Mar. Socin. ibid. nu. 186. Imola ad d. l. penult. §. ad crimen ff. de publ. iudic. num. 20. loquentes de exceptione, quòd occisus erat bannitus, & al.j, quos affert Farin. d. quæst. 99. nu. 49.

E contra Bart. ad d. §. ad crimen, loquendo de eadem exceptione banni, probauit sententiā Iacobi de Arena negantis, posse huiusmodi exceptiones per alium proponi, alijq; secuti sunt, ex quibus Bos. in tit. an in crimin. iudic. quis possit pro absente interuenire nu. 13. & Clar. d. quæst. 32. num. 18. alijq; quos affert idem Farin. d. quæst. 99. nu. 50. Quarè, cum exceptio, *fui iudicatus*, sit mixta, eo quia potest opponi ad processum, & ad crimen, ut præcisè scripsit Bos. in tit. an in criminali iudicio possit quis pro absente interuenire, nu. 13. & Mar. Socin. sen. ad d. c. ueniens, de accusat. nu. 206. & Io. Ant. Rubeus ad d. l. penult. §. ad crimen ff. de iudic. publ. nu. 215. uersamur in difficultate proposita.

In qua quidem quæstione, quamuis Farin. d. quæst. 99. nu. 53. ultra Bart. & alios supra allatos, afferat Anchar. ad d. c. ueniens de accusat. nu. 18. & Rubeum Alexandrinum ad d. §. ad crimen nu. 214. attamen Ancharan. non firmat hanc sententiam, & Rubeus num. 219. præcisè dicit, contrariam sententiam ueriorem esse, nimirum posse proponi hanc exceptionem per procuratorem, seu per excusatorem, & ità sine personali constitutione, quam etiam ueriorem dicit Imola ad d. §. ad crimen nu. 28. uers. *tertio casu*, & Mar. Socin. ad d. c. ueniens, de accusat. nu. 206. iunctis ijs, quæ supra dixit, eamque defendit Barthol. de Valmarin. cons. crim. diuersorum 69. nu. 6. lib. 1. Neque uidetur discedere Farin. d. quæst. 99. nu. 56. quotiescunq; exceptio proponitur per modum dilatoriæ, hoc modo, ut non possit procedi, quia iam iudicatum est, cum remittat lectorem ad scripta nu. 51. quo in loco, eos recenset, qui scripserunt, mixtam exceptionem proponi posse per alium, quando proponitur in uim dilatoriæ.

Duplici autèm ratione probatur hęc exceptio; una, qua euitatur textus in d. l. penult. §. ad crimen ff. de publ. iudic. Altera, qua euitatur ratio, quam ex d. textu desumunt assertores contrariæ sententiæ.

Prima fuit Bald. ad l. 1. C. de ijs qui accus. non poss. nu. 39. qui distinguendo defensionem inter propriam, & impropriam, dicit, defensionē

propriè veram illam dici, quæ crimen de facto, vel de iure excludit, & perimit, illam verò, quæ processum retardat, propriè dici non posse defensionem, quam rationem probat, & aliorum auctoritate confirmat Ant. Rub. ad d. l. penult. §. ad crimen ff. de publ. iudic. Et ideò quod dicitur de defensione in d. §. ad crimen, id intelligi debet propriè de illa defensione, quæ crimen excludit, & perimit, non quæ processum retardat.

Altera fuit Imol. ad d. §. ad crimen nu. 27. ad fi. qui respondendo ad rationem allatam pro contraria sententia, & explicata a Salyc. ad d. l. Reos 3. C. de accus. nu. 16. quod exceptio cadit in vim peremptoriæ, cum contineat caussam causæ, & ità tangat crimen, dicit, spectandum esse id, quod principaliter agitur, quod est impedire processum, non crimen diluere, & exceptionem, quæ apponatur in vim dilatoriæ, non opponi ad prosecutionem publici criminis, quod vetatur in d. §. ad crimen, sed potius ad impediendum, ne fiat illa prosecutio, quod non videtur in illo textu prohiberi, quoniam opponendo exceptionem ad processum ex eo, quod dicit, non debere procedi super ipso crimine, non uidetur uelle admitti ad prosecutionem criminis; & huc spectat alia distinctio Bald. ad d. l. Reos 3. C. de accusat. nu. 29. ad fi. qui loquendo de exceptione banni scripsit, si hæc exceptio ex dispositione statutorum potest opponi iurisdictioni, admitti excusatorem ad opponendum, sed si non potest opponi iurisdictioni, sed tantum causæ, non admitti excusatorem. Et iure quidem, nam in prima specie impeditur litis contestatio, in secunda verò non impeditur, sicuti hanc rationem expendit Gandin. dict. tit. vtrum procurator in maleficijs interueniat nu. 15.

Ceterum quotiescunq; exceptio est notoria, nullam esse inter scribentes controuersiam ex dictis constat; notorium autem fieri, si ex actis appareat, scripsit Bos. d. tit. an in crimin. iudic. quis pro absente possit interuenire num. 14. Idemq; sensit Mar. Socin. ad d. c. veniens, de accusat. num. 200. qui loquens de exceptione banni, nimirum quod occisus bannitus esset, dicit, notorium esse, si producatur bannum ex archiuio publico cum toto processu.

Neq; obest quod Bart. ad d. l. penult. §. ad crimen ff. de publ. iudic. nu. 19. & 20. loquendo de exceptione banni scripserit, non dici notorium, quando adest dubietas non solùm facti, vt quia ambigatur, an sit bannitus, sed etiam iuris, quia dubitetur, an ritè fuerit bannitus, vel an ritè fuerit a banno deletus, ex quo fit, ut in specie proposita non solum certum esse debeat quem iudicatum esse in foro ecclesiastico, sed etiam ritè, & rectè iudicatum esse.

Siquidem Bald. ad l. Seruum quoq; 27. §. publicè ff. de procur. explicando dubietatem iuris, non dicit, si sit dubium, an ritè sit bannitus, uel an ritè fuerit de banno cancellatus, prout dicit Bart. ad §. ad crimen, sed tantùm dicit ultimum, an ritè fuerit de banno cancellatus. Et rectius quidem meo iudicio; nam sententia habet præsumptionem iustitiæ, quæ præsumptio releuat ab onere probandi, quapropter quando constat quem esse bannitum, allegans bannum non solum habet factum pro se, nempe bannum, sed etiam iuris præsumptionem, scilicet iustitiam ipsius banni, & ideò nulla dubietas, nec in facto, nec in iure considerari posse uidetur; verùm, quando quis fuit bannitus, sed postea deletus ab albo bannitorum, si illius occisor velit allegare bannum, habet factum contra se, cum bannum fuerit sublatum per cancellationem; quod si vult cancellationem impugnare, vti non ritè factam, habet iuris præsumptionem contra se, quia cancellatio præsumitur ritè, & rectè facta, & ità eius exceptio non est notoria, nec in facto, cum imò constet occisum bannitum non esse, inspecta cancellatione, nec etiam in iure, quia præsumitur ritè cancellatus, & ideò non mirum, si extra carceres exceptionem per alium proponere non potest; verùm quando cōstat de banno, nec apparet de cancellatione, exceptio banni notoria est, cum nulla dubietas in facto considerari possit, neque etiam dubium de iure dici possit inspecta legis præsumptione.

Nec aduersatur, eundem Clar. in d. quæst. 321 nu. 19. scripsisse, in hac prouincia non admitti procuratores ad exhibendum bannum, nisi reo in carceribus constituto; nàm id intelligi posse videtur, quotiescunq; ex sola productione banni factum non efficeretur notorium, uerum requireretur extrinseca alia probatio circa identitatem personæ, & extant statuta disponentia, neminem postulatum de crimine admitti debere ad se defendendum per alios; quod etiam confirmari uidetur ex eo, quod idem Clar. ibid. nu. 19. ad fi. scripsit, si bannum ab alio præsentatum ante fuerat, illam præsentationem prodesse socijs, itaut illi admittantur ad exhibendum bannum sine personali constitutione, & ita Senatum decreuisse testatur; non alia quidem ratione, nisi quia ex probatione identitatis personæ facta occasione alterius præsentationis exceptio banni notoria erat; neq; enim id potest intelligi de iustitia banni, cum ad priuatos non pertineat scrutari, an banna sint ritè facta, an perperam; eo minus, quod banna fiunt,

vt

vt plurimum in contumacia, & processus publicati non sunt.

Ceterum vtcunq; res sit de hac consuetudine in exceptione banni, certè in exceptione rei iudicatæ, de qua agimus, contrarium seruatur; nam si quis postulatus de crimine quantumuis capitali absoluatur, & successor illius iudicis, qui absoluit, comperiat, absolutionem non ritè, & rectè factam, & ideò uelit rursus absolutum vexare, & absolutus alleget absolutionem, non cogitur is hanc exceptionem in carceribus proponere, sed potest per procuratorem, seu excusatorem allegare; neq; Senatus vnquam solet mandare, vt donec ab Excellentiss. Ordine cognoscatur de iustitia, & validitate absolutionis, citetur, vel comprehendatur absolutus, imò si aliquando ab imperitis iudicibus rei absoluti comprehensi fuerunt prætextu nullitatis, aut iniquitatis absolutionis, iussit Senatus, continuò dimitti sinè vlla fideiussione, quemadmodum me patrocinante factum est cum quodam, qui absolutus a Prætore Varisij traditus fuerat in Carcerem ab eius successore. Atq; ità habemus consuetudinem præcisam in re, de qua agimus, quę caussam hanc certissimam reddit. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonę.

Pro D. Carolo Grisio.

ARGVMENTVM.

Probato adulterio an vlla pœna infligi debeat marito occidenti vxorem ex interuallo.

SVMMA.

1 *Occidens vxorem adulteram non benè defenditur legibus Pandectarum, et Codicis.*

2 *Iure ff. et Cod. occidens vxorem adulteram non eximebatur pœna ordinaria homicidij, si ex interuallo occidebat, licèt mitiori pœna plecteretur, si deprehensam in actu adulterij occidebat.*

3 *Legibus Iulijs non legitur concessum patri occidere filiam in adulterio deprehensam, sicùt concessum legitur occidere adulterum. Ratio.*

4 *Pater iure veteri scripto quemcumq; adulterum, & in omni casu occidere poterat, maritus non poterat.*

5 *Errores DD. in expositione l. Diuus Hadrianus ff. ad l. Pomp. de parricid.*

6 *Maritus, qui vxorem in adulterio deprehensã, vel conuictam occidit, hodiè nulla pœna punitur. Ratio huius mutationis. nu. 7.*

8 *Occidere licèt non minùs pro defensione honoris quam vitæ.*

9 *Stuprator non tantùm occidi potest ad arcendam iniuriam, si stuprum adhùc non intulit, sed etiam ad vlciscendam iniuriam, et dedecus stupri illati. nu. 10.*

11 *Ratio cur possit occidi vxor adultera non solùm in actu adulterij, sed etiàm posteà.* Vide alias rationes *nu. 15. et 16.*

12 *Differentia inter occidentem pro defensione vitæ, et pro defensione honoris.*

13 *Argumentum a minori ad maius ad probandum licitum esse occidere vxorem adulteram, ex interuallo.*

14 *Alapa, vel alia ignominiosa percussione percussus. potest statim repercutere percussorem, etiàm eum insequendo fugientem, et tantum inferre verberum, vel vulnerum, quantum putatur necessarium ad honorẽ recuperandũ.*

17 *Deprehensa, vel inuenta in adulterio intelligitur non solùm reperta in actu fœdandi thorum, sed etiam conuicta thori iam fœdati, ad longobardorum l. 2. de adult. lib. 1. tit. 32. et ad stat. Mediol. crim. rubr. de pœn. crim. de homicid.*

CONSVLTATIO XCVII.

Domine illuminare.

1 SI † hic articulus definiri deberet ex iure scripto Romanorũ, (quo iure nos vtimur) & ex legibus Iulijs de adulterio, ac alijs de ijs mentionem facientibus, quæ leguntur in voluminibus Digestorum, & Codicis, agnoscerem, difficile fore probare cædem vxoris adulteræ impunitam prorsus esse debere quoquo tempore fiat, verum, cùm illæ leges vsu, & consuetudine abrogatæ sint, non ab illis, sed aliunde definitio peti debet. Quapropter non videntur mihi tutam defensionem Aduocati suis clientibus parare, qui laborant ex legibus Pandectarum, & Codicis, & ex traditionibus interpretum ostendere, nulla pœna dignos esse viros, qui vxores adulteras occidunt, maximè si deprehẽsas in ipso adulterio interficiant, cum nulla sit lex in toto corpore iuris, quæ hanc absolutam potestatem marito concedat.

Si enim percurrantur leges de hac re loquentes, comperiemus, concessum quidem esse marito occidere certas personas adulterorum, & in certis casibus, si in ipso scelere deprehen-

prehendantur, ſed nullo caſu permiſsum eiſe occidere uxorem, ut habetur in l. Nec in ea 22. §. ſed qui occidere, & l. Marito 24. ff. ad leg. Iuliam de adulter. & l. Graccus 4.
2 C. eod. Et † quamuis ſi occideret uxorem deprehenſam in adulterio, non puniretur maritus pœna ordinaria legis Corneliæ de ſicarijs, ſed alia mitiori extrà ordinem, ut habetur in l. Si adulterium cum inceſtu 38. §. Imperatores ff. ad leg. Iuliam de adulter. & l. 1. §. ult. ff. ad leg. Cornel. de ſicar. attamen id non accidebat, quia permiſsum eſset marito occidere uxorem in adulterio deprehenſam, ſed quia, (ut ibi dicitur) condonabatur aliquid iuſto dolori, & iræ ex fœdo illo conſpectu excitatæ; eodem ſcilicet modo, quo minuitur pœna homicidij per iram, & magnam prouocationem admiſſi, iuxtà tradita a ſcribentibus, de quibus Paul. Bellon. de ijs quæ incontinen. lib. 1. cap. 8. in princip. quemadmodum docuit Cuiac. ad d. l. Graccus 4. C. ad leg. Iul. de adulter. colum. 2. in princip. qui dicit nullo caſu licitum eſse marito occidere uxorem deprehenſam in adulterio, ſed tantùm conceſsum eſse occidere adulterum, ſi concurrant conditiones loci, & perſonæ, de quibus in textu. Additque, maritum non ideò puniri pœna mitiori, quàm ſit impoſita a lege Cornelia de ſicarijs, quià licitè uxorem occiderit, ſed quià difficile ei fuit iuſtum dolorem temperare, & puniri magis, quòd plus fecerit, ideſt quod ſe ultus ſit, ultrà quàm debuerit: Atquè ità Caball. reſolut. criminal. caſ. 300. & Decian. rer. criminal. lib. 9. cap. 15. de excuſation. paricid. num. 38. defendunt, maritum occidentem vxorem in adulterio deprehenſam, excuſari tantùm a pœna ordinaria legis Corneliæ (a qua pœna non excuſaretur, ſi non ſtatim, ſed ex interuallo occideret) non autem ab omni pœna excuſari. Et ità dicunt, intelligendam eſſe l. Si quis graui 3. §. ſi maritus ff. ad Senat. Conſult. Syllanian. quatenus dicit, marito ignoſci, vt ſcilicet intelligi debeat ratione pœnæ tantùm ordinariæ legis Corneliæ de ſicarijs, non autem vt puniri non debeat aliqua pœna extra ordinem, iuxtà d. l. Adulterium cum inceſtu 38. ff. ad leg. Iul. de adulter. & l. 1. §. ultim. ff. ad leg. Cornel. de ſicarijs. Et fuit hæc interpretatio gloſs. ad d. l. Si quis graui 3. ff. ad Syllanian. & Gotofred. ibid. in lit. O. & Cuiac. ad d. l. Graccus C. ad leg. Iul. de adulter.

3 Neq; † etiam ulla lege probatur, datam fuiſſe patri a legibus Iulijs poteſtatem occidendi filiam in turpitudine deprehenſam, ſed utiq; datam fuiſse poteſtatem occidendi adulterum, nam, cum pater tempore latę legis Iuliæ de adulter. haberet ius uitæ, & necis in filios, ut obſeruauit Cuiac. ad l. Nec filium 9. ſiuè penult. C. de patr. poteſt. colum. 3. non erat opus, ut lex hanc poteſtatem ei daret. Quæ autem dicuntur de occiſione filiæ, in d. l. Nec in ea 22. §. ſed qui occidere, & in l. Quod ait 23. §. ult. & in l. Nihil 32. ff. ad leg. Iuliam de adulter. ea dicuntur, non ratione filiæ, ſed adulte-
4 ri, † ut ſcilicet pater omnem adulterum occidere poſset, ad differentiam mariti, cui non omnem adulterum, nec in omni caſu interficere permiſsum erat. Ideò autem in illis legibus de filiæ quoque nece habetur, quia non permiſsum erat patri occidere ſtupratorem filiæ, niſi ſimul ipſam filiam occideret, ut habetur in dictis legibus, ex quibus etiam colligitur, id egiſse leges, non tàm ut pater occideret filiam, quam ut non occideret adulterum, quem occidere non poterat, niſi etiam ſimul, & uno, ut dicitur, ictu filiam confoderet, eo quia credebatur, patrem, ut filiæ parceret, ignoſciturum quoque adultero, quemadmodum hæc omnia explicaſse Cuiacium cognoſcimus, iungendo ea, quæ tradidit ad d. l. Graccus. C. ad leg. Iul. de adulter. cum alijs ſcriptis ad l. Nec filium, 9. ſeu penult. C. de patr. poteſtat. nam ad l. Graccus ad fi. loquens de poteſtate data patri, & marito, utitur his uerbis: *plus dedit patri, quàm marito, quia nihil putabat, ſe patri dare, qui vix vnquam eſt allaturus manus filiæ; quinimmo propter filiam ſeruaturus etiam adulterum, quòd non poſſit alterum ſine altero necare*; Et ad l. Nec filium in ſecunda column. dicit hæc verba: *quod ideò lex Iulia permittit patri, vt occidat vtrumque non tàm vt occidat, quàm, vt ne occidat quemquam, quia non poteſt alterum ſine altero: Ideſt veriſimile eum non occiſurum filiam, & propter filiam igitur parciturum adultero, aut, ſi nolit ei parcere, nec filiæ parcat*: & infrà loquendo de poteſtate parentum, & iuræ uitæ, & necis, dicit hæc uerba: *non vt videatur lex non habenti dediſſe, ſed vt maiori æquitate ductus adulterum occidiſse videatur, cùm nec filiæ pepercerit*: & infrà ſubijcit: *porrò vitæ, neciſque poteſtatem lege regia datam ciuibus Romanis in liberos ſuo iuri ſubiectos diù tenuiſſe Romanos probari ex Papinian. libro ſingul. de adulterio, puta tenuiſſe eo tempore, quo Auguſtus tulit legem Iuliam de pudicitia.*

5 Hinc

5 Hinc † deprehenditur lapsus eorum, qui loquendo de patre occidente filiam adulterio contaminatam distinxerunt, an pater statim occiderit, an ex interuallo, tamquam nec patri ipsi omninò parcatur, si ex interuallo occidat, iuxtà l. Diuus Hadrianus ff. ad l. Pomp. de paricid. in qua lege (ad quam scripserunt inter alios Caball. resolut. criminal. 15. & Paul. Bellon. de his quæ incontinen. lib. 2. cap. 20.) pater, qui occiderat filium stupratorem nouercæ, in insulam deportatus fuit: siquidem pater ibi ea pœna mulctatus fuit, non quia occidisset ex interuallo, sed quia more latronum occiderat, quæ ratio expressa legitur in textu, pater enim filium in venationem duxerat, & sub specie venandi necauerat, displicuit igitur Hadriano ratio agendi, non ipsa cædes, puniuitque patrem, non quia occidisset filium, sed, *quia*, (quæ sunt verba Marciani) *latronis magis, quam patris iure interfecisset*, quæ quidem verba ostendunt, nullam pœnam Hadrianum illaturum fuisse, si iure patri occidisset, vt obseruauit etiam Cuiac. ad d. l. Nec filium 9. C. de patr. potest. colum. 3. & ostendunt etiam, eo tempore tenuisse ius vitæ, & necis patribus tributum, vt prosequitur Cuiac. in eodem loco.

Intelligimus quoq; peius lapsos esse eos, qui interpretati sunt illum textum, tanquam loquentem de filio reperto in ipso adulterio, assumendo, nouercam quoq; simul cum marito, & priuigno ad venationem prodijsse, & in filiis cum priuigno rem habuisse, & in ipso scelere deprehensos ambos fuisse, indè inferentes, non pœna tantùm deportationis patrem punitum iri, si ex interuallo interfecisset, sed pœna ordinaria homicidij, (quos scribentes retulit Caball. d. cas. 15. nu. 5.) nam, præterquam quod totum illud factum de Nouerca ad venationem ducta comentitium, & improbabile est, obstat, quod ratio illa, quod latronis magis, quam patris iure interfecit, non est apta ad ostendendum, pœnam fuisse diminutam, absurdissimum enim esset dicere, ideò pœnam molitam esse, quia latronis magis, quam patris iure interfecit, sed hæc ratio aptior est ad ostendendum, punitum fuisse patrem, eo quia latronum more occidit, non iure patris, qui nulla pœna punitus fuisset, si iure patris occidisset, vt facere poterat pro patria potestate, ex causa præsertim, tàm iusta.

6 Quapropter, † cum apud nos receptum sit, nulla pœna puniri maritum, qui vxorem in adulterio deprehensam, vel conuictam occidit, vt probant exempla rerum iudicatarum, intelligimus, ab illo iure recessum esse, & aliud ius inductum. Neq; consuetudine tantùm hoc ius nouatum fuit, sed etiam iure scripto: nam Longobardi, qui huius prouinciæ imperium diù tenuerunt, suis legibus concesserunt marito vxorem adulteram interficere, vt habetur in lib. 2. dictarum legum tit. 32. de adulter. l. 2. cuius legis mentionem facit glos. ad c. inter hæc 32. quæst. 2. dicens, aliud iure Romanorum seruari, vt obseruauit Decian. rer. crimin. lib. 9. cap. 15. de excusat. paricid. nu. 38. Et finita dominatione Longobardorum idem statuerunt Mediolanenses, vt habetur in volum. statutor. criminal. rubric. de pæn. crimin. de homicid. cuius statuti mentionem facit Boss. d. tit. de homicid. nu. 81. versic. *Et scias*. Et hoc idem ius mutatum esse in vtraque Sicilia, ostendunt illarum prouinciarum constitutiones, & obseruauit ibid. Isern. nempè lib. 3. tit. 8. de pæn. vxor. in adulter. deprehens. quemadmodum de alijs quoque gentibus, simpliciter loquendo, scripsit Cuiac. ad rubric. Cod. ad l. Iuliam de adulter.

7 Ratio † autem huius mutationis est, quia tempore legis Iuliæ, ac Marciani, aliorumq; iuris consultorum, qui illam legem interpretati sunt, vigebat lex diuortij, per quam legem poterat maritus, (immò debebat) eijcere vxorem adulteram, & matrimonium soluere, aliamq; vxorem ducere, vt habetur in l. Consensu 8. §. vir quoque C. de repud. & alijs huius argumenti. Cum autem matrimonio soluto omne probrum domus amoueretur, quia mulier non erat amplius vxor, & eius impudicitia nihil magis ad virum pertinebat, quam spectarent libidines aliarum mulierum, nulla erat iusta caussa occidendi, postquam non agebatur de defensione vitæ, rerum, aut honoris, quæ sunt caussæ excusandi homicidij.

Verùm, cum nunc matrimonium non possit solui, sed ad summum concedatur separatio thori, & habitationis, semper mulier remanet vxor vsquè ad mortem, & manet semper dedecus, & probrum viri: Cumque hoc tolli non possit per accusationem iudicialem, immò potiùs augeatur (vt dixerit Socin. iun. cons. 34. vol. 2. num. 6. versic. *Quinimò*, & probarunt Menoch. de arbitrar. cas. 308. num. 26. Cabal. d. casu 300. num. 15. & Garon. ad Constitut. Mediol. tit. de pæn. prælud. 4. artic. 8. num. 3.) sed sola cæde vxoris ideò vsus, seu potius necessitas introduxit, ut uxoricidium hoc nulla pæna puniatur, tanquam factum ob necessitatem uindicandi honorem. Quarè Petr. Erod. rer. iudicat. lib. 8.

 tit. 1.

tit. 1. de adulter. cap. 1. postquam hac de re differuit iuxta ius Romanorum, in fine dicit hæc verba: *Spe enim sublata secundi matrimonij, quamdiù adultera superstes erit, durius existimamus, insistimum dolorem, nisi tantò tempore, extingui. Itaque qui diuortio non terminatur, terminatur homicidio. Fit (inquit Augustinus) quod non licet, vt liceat, hoc est vt altera ducatur, altera occidatur.*

Semotis itaque legibus Iulijs de adulterio, tanquam antiquatis, debemus vti alijs iuris principijs; neq; alijs vti possumus, nisi ijs, quibus vtuntur iuris prudentes docendo, an, & quando licitum sit occidere pro defensione vitæ, honoris, & rerum.

8 Vt † non minus pro defensione honoris, quam vitæ licitum sit occidere, tradiderunt scribentes ad l. Vt vim, ff. de iust. & iur. ex quibus Salomon. nu. 5. versic. *Rursus*, Claud. Seisell. num. 98. & Zoanet. in prima lectur. nu. 52. & in secunda nu. 7. alios affert, & sequitur Farinac. de homicid. quæst. 125. nu. 41. ea ratione, quia honor æquiparatur vitæ, vt desumit Zoanet. a l. Iusta 9. ff. de manumiss. vindict. immò præfertur, vt probat l. Isti quidem 8. ff. Quod met. caus. ab alijs allata.

9 Quarè † licitum esse virgini occidere volentem stuprum inferre, scripsit Iacob. Ayrer. ad d. l. Vt vim, ff. de iust. & iur. tit. de homicid. necessar. par. 1. nu. 135. & 140. quem cum multis alijs refert, & sequitur Farinac. de homicid. d. quæst. 125. num. 44. & seqq.

10 Neque † tantùm concessum esse occidere stupratorem ad arcendam iniuriam, si stuprum adhuc non intulit, sed etiam ad vlciscendum iniuriam, & dedecus stupri illati, scripsit Dec. ad d. l. Vt vim, ff. de iust. & iur. num. 32. versic. *sed melius*, dicens, permitti homicidium ad propulsandam iniuriam stupro illatam sibi, vel suis, & ita loquitur Dec. de occidendo post iniuriam stupri acceptam. Idemque antea scripsit Alberic. ad L. 1. C. vnde vi; nu. 17. versic. *si persona* his verbis: *aut est violentia castitatis, & morum, & tunc non solum licet propulsare, ne fiat, sed etiam licet inferentem in fragranti crimine, etiam animo vlciscendi occidere:* quos ambos cum alijs refert, & sequitur Farinac. d. quæst. 125. nu. 44. & seqq.

11 Ratio † est, quia percussio facta post illatum dedecus hac in re non dicitur simplex vltio tendens ad puniendum dolorem, sed potiùs ad recuperandum honorem, qui recuperari non potest, nisi punita vxore adultera ea pœna, quæ sufficiens sit ad vindicandum honorem, iuxta opinionem hominum. Et cum maritus hanc labem aliter eluere non possit, quam sanguine uxoris consequens est,

12 ut ei occidere liceat. Quare † quæ dicuntur de cæde facta pro defensione uitæ, quærendo, an in ipso actu uis illatę percussum sit, an posteà; et an percussio se continuerit intrà terminos, et necessitatem defensionis, an uerò ad ultionem transgressa sit, ea non possunt huic thesi conuenire; nam, cum non possimus agere de recuperatione uitæ, sed tantùm de eius defensione, ideò, quæ facta sunt, non in actu propulsandi periculum, sed posteà, et præter necessitatem defensionis, ea simplicem, et puram ultio-

13 nem respicere uidentur. Quod † si occisus posset uitam sibi ereptam recuperare occidendo suum percussorem, nemo dubitaret, quin licitum ei foret id facere, cum id licitum sit pro recuperatione rerum, quę adeo pretiosę non sunt. Posse enim quemlibet occidere non solùm pro defensione rerum suarum, sed etiam pro earum recuperatione, legimus apud Farinac. de homicid. d. quęst. 125. par. 4. sub nu. 170. qui loquitur, tam de recuperatione rerum, quam de defensione: quod si licitum est occidere pro recuperatione rerum, si aliter recuperari non possunt, multò magis licitum esset occidere pro recuperatione uitę, si recuperari illa posset.

14 Quare, † cum honor recuperari possit, efficitur, ut pro eius recuperatione occidere licitum sit, quemadmodum pręcisè scripsit Les. de iust. et iur. lib. 2. cap. 9. de iniur. in corp. proxim. etc. dubit. 12. ubi loquitur, tum de defendendo honorem per percussionem, ne scilicet honor lędatur, tùm de honore lęso recuperando, et sub num. 79. refert sententiam Nauar. et aliorum dicentium, si uir nobilis, et honoratus iniuria sit affectus per alapam, uel aliam percussionem ignominiosam, illum posse statim repercutere, insequendo quoque percussorem fugientem, et tantum inferre verberum, uel uulnerum, quantum putatur necessarium ad honorem recuperandum; et infrà refert Victor. in relect. de iur. bel. ità loquentem: *eum, qui colaphum accipit, posse statim repercutere, etiam gladio, non ad sumendam vindictam, sed ad vitandam infamiam, & ignominiam, etiamsi innasor non esset vltrà progressurus*. Itaquè, cum in re nostra abscissa spe recuperandi honorem a muliere læsum per accusationem criminalem, nulla alia sit ratio uindicandi existimationem, quàm occidendo uxorem, omnia in promptu sunt. Nequè in hac

specie

specie locum habent ea, ex quibus Les. dixit traditionem Nauar. & aliorum in praxi, & vsu non facilem explicatu fore, postquam maritus occidendo vxorem adulterij conuictam non plus pœnæ ei infert, quam lex ipsa inferret, ex quo fit, vt nullum spectari possit periculum excessus, quòd periculum Les. expendit.

15 Ex ijsdem principijs hactenus explicatis, † confunditur differentia inter occidentem incontinenti, & ex interuallo. Nam, si licitum est ex interuallo occidere raptorem rerum suarum, quando aliter recuperari non possunt, eo quia iudex non potest adiri, vel aditus non timetur, vt auctoritate Baldi, & aliorum scripsit Farinac. d. quæst. 125. sub nu. 216. qui hanc rem pro certa tradit, cum nullum afferat aduersantem, eadem ratione dicendum est, posse maritum occidere adulteram ex interuallo caussa recuperandi honorem; postquam per iudicem, & accusationem, vt dictum est, recuperari non potest.

16 Et † sanè, vt mulierem adulteram ex interuallo occidere licitum non sit, id nulla alia de caussa fieri potest, nisi quia, vel præsumatur maritus iniuriam remisisse, vel quia lex non habeat adulterium pro probato, nisi mulier in ipso scelere deprehendatur. Verum neutrum dici potest. Non primum, quia in eo tantùm casu hæc remissio iniuriæ, & decoratio infamiæ præsumi potest, cùm maritus sciens, & prudens, vxorem suam luxuriari cum viris alienis, diù permisisset, & post longum tempus eam de medio tolleret; in hoc enim casu non posset dici occidisse ad vindicandum honorem, sed quia, vel mulier quæstum amplius non faceret, vel aliam ob caussam; alioquin, tantùm abest, vt lex præsumat hanc iniuriam a marito remissam, vt immò credat, semper durare animum vindictæ, ex quo fit, vt nunquam cædes proditoria dicatur, vt legimus apud Mastril. ad indult. cap. 29. nu. 6. & ex script. ab Ærod. d. lib. 8. tit. 1. de Adulter. cap. 3. habemus, non esse dignos vituperatione illos, qui dissimulato dolore, alio colore hanc iniuriam vlciscuntur, exemplo Domitiani Imperatoris.

Non secundum, quia videmus, leges ciuiles, & canonicas multa statuisse contra mulieres adulteras, etiam si in ipso scelere deprehensæ non sint, si de adulterio constet, vel per confessionem mulieris, vel per præsumptionem violentam, & indicia indubitata.

17 Neque † aliud senserunt leges, statuta, & constitutiones permittentes, occidere vxorem adulteram loquendo deprehensa in adulterio, vt loquitur lex Longobardorum dicendo, *si quis cùm vxore sua, liberum, aut seruum fornicantem inuenerit*, & d. statut. Mediolani illis verbis: *vel nisi de nocte in domo, vel curte sua cum inuenerit ad vxorem, &c. turpiter stantem*: Illa enim uerba, *inuenerit etc.* dicuntur ratione probationis, non ratione temporis, ut scilicet maritus occidere non possit, nisi habeat adulterium compertum, ne ex suspicione tantùm, uel coniectura sæpe aberrante ad occidendum impellatur. Et hæc mea interpretatio probatur manifestè auctoritate glossæ ad c. ex literarum 4. de eo qui duxit in matrim. quam poluit per adulter. Cum enim in textu dicantur illa uerba, *uxorem tuam in adulterio deprehensam*, glos. in verb. *deprehensam*, utitur his uerbis: *id est conuictam, sola enim deprehensio, non sufficeret ad hoc vt separaretur, licet sufficiat ad infamiam*. Ex quibus uerbis intelligimus, ea, quæ dicuntur contrà mulierem in adulterio deprehensam, multò magis admittenda esse contrà eandem adulterij conuictam; atquè ità Bertazol. in cons. criminal. tom. 1. cons. 42. nu. 10. interpretando uerba legum de uxore deprehensa in adulterio, dicit, deprehensum dici non illum tantùm, qui inuenitur in fragranti crimine, sed etiam illum, qui est de crimine conuictus, & hanc esse optimam interpretationem scripsit Claud. in schol. ad d. consil. in lit. D. attulitq; Mascard. in conclus. 64. ubi loquitur de adulterio, tanquàm idem in his terminis dicentem. Hæc autem, quæ de muliere conuicta ex indicijs indubitatis dicuntur, multò magis obtinere debent loquendo de muliere, quæ adulterium confessa est. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

Pro D. N.

ARGVMENTVM.

Conatus corrumpendi iudicem an puniatur non sequuto effectu. Declaratur sententia affirmans multis modis, & præcipuè, vt locum non habeat, quando nulla interuenerit datio pecuniæ, prommissio, vel pactio, sed simplex oblatio, & alia circà hanc materiam.

SVMMA.

1 *Bald. ad auth. nouo iure, nu. 3. C. de pæn. indic. qui malè iudic. perpenditur, & declaratur. & nu. seqq.*

2 *Affectus, & conatus non punitur non sequuto effectu, nisi lex specialitèr id disponat.*

3 *Affectus non punitur, nisi transeat ad aliquem actum exteriorem.*

4 *Quod quaritur, an conatus corrumpendi iudicem puniatur non sequuto effectu, duplicitèr intelligitur, & quomodò.*

5 *Leges, & DD. loquentes de corruptoribus iudicum, in quo casu loquantur.*

6 *L. nouo iure, C. de pæn. iudic. qui malè iud. declaratur.*

7 *L. Imperator, 43. ff. de iur. fisc. declaratur.*

8 *Gottofred. ad eand. l. Imperator ff. de iur. fisc. & ad l. generalitèr, & ibi etiam Bart. ff. de calum. quomodo intelligi debeant.*

9 *Cuiac. ad tit. C. de pæn. iud. qui malè iudic. perpenditur.*

10 *Bald. ad d. auth. nouo iure C. eod. tit. nu. 3. quo modo intelligi debeat.*

11 *Marsil. ad l. 2. §. Diuus Hadrianus nu. 2. vers.* & quod conatus, *& ad l. Qui falsam monetam, nu. 9. ff. ad l. Corn. de sicar. & Felin. in suo tract. quandò puniatur conatus, nu. 1. quos sequutus est Menoch. de arbitr. cas. 343. nu. 16. & cas. 360. nu. 81. improbantur.*

12 *Leges punientes attentantem corruptionem iudicis loquuntur, quando fuit data pecunia, vel prommissa, non quandò oblata tantùm. Et locum habere videntur in caussa tantùm ciuili, non autèm criminali. nu. 13. intelligendo tamèn, vt ibi.*

14 *Iure ciuili non licitum est in caussa ciuili sententiam etiàm iustam pecunia redimere. Contrarium tamèn de iure canonico. nu. 15.*

16 *Testi dicenti, se nomine alterius pecuniam iudici prommisisse, vel dedisse, non est credendum, multò minùs ei, qui ab ipso teste audinisse dicit. nu. 18.*

17 *Barataria, si agatur ciuilitèr, potest probari per eum, qui fuit mediator, secùs si criminalitèr.*

19 *Testimonium iudicis, qui tentatus de corruptione dicitur, non probat.*

CONSVLTATIO XCVIII.

Domine illuminare.

CVm N. inter reos receptus fuerit eo nomine, quod corrumpere iudicem tentauerit, his conceptis verbis: *con essibire dodeci doppie al Sig. Giudice, che all'ora instruina il processo, ad effetto, che sopisse il negotio, e non lo grauasse*: Quæritur a me quid sententiam de hoc reatu.

Si ius ciuile spectamus, licet Marsil. ad l. 2. §.
Diuus Hadrianus ff. ad l. Cornel. de sicar. nu.
2. vers. *& quod conatus*, & ad l. Qui falsam mo-
1 netam eod. tit. nu. 9. retulerit † Bald. ad Au-
thent. nouo iure C. de pæn. iudic. qui malè iu-
dic. nu. 3. tanquam dicentem, puniri conatum
corrumpendi iudicem, etiam si non corruperit,
eundemq; Bald. ita retulerit Felin. in suo tract ar.
quando puniatur conatus nu. 1. quos refert Me-
noch. de arbitrar. cas. 343. nu. 16. & cas. 360.
n. 81. attamen dicta Bald. caussæ propositæ cõ-
uenire non videntur, etiam si constaret, Baldum
ità sensisse, prout dixit, quod tamen non satis
constare videtur: Nam verba Baldi sunt hæc:
*quæro quid de eo, qui tentauit, & non peregit,
vtrum puniatur? Et videtur quod sic, per l.
Imperator Seuerus, de iure fisci:* in verbo, *tentãt*:
Arg. contra extra de elect. c. Perpetuo lib.
6. & quod ibi not. Innoc. Et ità Bald. non ape-
rit quid sentiat.

Vt vero meam sententiam explicem.

2 Primum † dico, regulam iuris esse, affectum,
& conatum non puniri, non secuto effectu, nisi
lex specialiter ità disponat, vt ad rem nostram
sensit Bart. ad l. Et generaliter 3. §. si igitur ff.
de calum. his verbis: *punitur affectus, licet non
sequatur effectus, quando lex solum affectum si-
ne effectu considerat*: Et Menoch. de arbitrar.
d. cas. 360. enumerat omnes casus, in quibus
punitur conatus, etiam si non sequatur effectus.

3 Deindè † dico, cum affectus non puniatur, ni-
si transeat ad aliquem actum exteriorẽ, vt scrip-
sit idem Menoch. d. cas. 360. in princ. non sem-
per eodem actu exteriore in omnibus casibus, in
quibus punitur conatus, lex contenta fuit, sed
minùs, vel magis proximum pro diuersitate re-
rum requisiuit, vt probatur ex scriptis ab eod.
Menoch. d. cas. 360.

Quare videndum est, quodnam factum ius ci-
uile hac in re requisiuerit, scilicet, ex quo facto
intellexerit attentatam corruptelam iudicis, quã
punire voluit.

4 Porrò, † quod de effectu non secuto hac in
re dicitur, id dupliciter intelligi potest; primo
quia iudex id non fecerit, cuius gratia aliquid
datum, vel promissum ei fuit, puta quia data ei
fuerit pecunia, vt sententiam proferret, & eam
non protulit.

Secundo quia iudex tentatus tentationi non
consenserit, respuendo pecuniam, & oblationẽ:
Interest autem inter primum, & secundum ca-
sum: Nam in primo casu corruptio iudicis se-
cuta fuit, licèt secutus non sit effectus, ad quem
corruptio directa erat; in secundo casu non po-
test iudex dici corruptus, nec secuta vlla cor-

ruptio,

ruptio, cum ille tentationi non consenserit: Et ità intelligimus in prima specie non posse agi de attentata corruptione, sed quidem de attentata redemptione sententiæ; nam iudex accipiendo pecuniam, vel promissionem iam corruptus est; in secundo verò casu, qui offert iudici, hic quidem dicitur tentasse corrumpere.

Vt verò reatus consistere possit, probandum est, legem punientem attentantem corruptelam iudicis, quam vocant baratariam, contentam fuisse simplici oblatione facta iudici, etiam si illa repudiata ab eo fuerit: nam si intellexit de oblatione ab ipso iudice accepta, lex non suffragatur reatui, cum ponatur, Iudicem noluisse oblationi, & promissioni dandi pecuniam aures præbere: Et multo minus, quotiescumq; lex requireret dationem pecuniæ.

5 Videamus † nunc, in quo casu leges allatæ, & scribentes loquuti sint.

6 In † Authent. nouo iure C. de pæn. iudic. qui mal. iudic. in quo textu datur venia corruptori iudicis, qui se ipsum detulit, agitur de datione, vel promissione, vt ostendunt illa verba, *dedisse, vel promisisse*, & ità res non stat in terminis simplicis oblationis, nam promissio de qua agitur in d. Authent. nouo iure, includit vtriusq; consensum, nempè illius, qui offert, & alterius, qui accipit, vt probatur in textu illis verbis: *neq; per aliam personam accepit, aut promissionem habuit*: ad differentiam simplicis oblationis, quæ non accipitur ab eo, cui illa fit.

7 In † l. Imperator 43. ff. de iur. Fisc. quam legem affert Bald. ad d. Authent. nouo iure C. de pæn. iudic. qui mal. iudic. pro sententia affirmante, puniri eum, qui tentauit, & non peregit, leguntur illa verba: *defensione omissa sententiam redimere maluisti*: quæ verba apta sunt comprehendere, non solum dationem, vel promissionem, seu pactionem dandi pecuniam, sed etiam effectum dationis, nempè sententiæ prolationem. Et quamuis in fine legantur illa verba, *redimere tentant*, quod vltimum verbum expendit Bald. & conatum simplicem significat, attamen non possumus dicere, his verbis significari solum actum interpellandi iudicem, eiq; offerendi, semoto eius consensu, nam tunc id dici posset, quotiescumq; verba essent, *corrumpere tentant*; verum cum verba hæc non sint, sed vtique, *redimere tentans*, hæc possunt dici de eo casu, in quo pecunia data, vel promissa est ad ferendam sententiam, quæ deindè lata non fuit, nam semper verum erit, dantem, vel promittentem non redemisse sententiam, cum eam non obtinuerit, sed tentasse redimere; atq; ita intelligimus, illud verbũ, *tentant*, de quo habetur in d. l. Imperator, non cõcludere de simplici oblatione, sed potius de pecunia data, vel promissa, iuxta d. Auth. nouo iure C. de pœn. iudic. qui mal. iudic. loquente de promissione, quam iudex accepit, & l. Et generaliter 3. §. 1. ff. de calum. loquente de pacto, ijs verbis, *qui depactus est*, quam legem affert Gothofred. ad d. l. Imperator in litt. K. ad probandum, qui iudicem redimere tentat, hunc puniri debere, licèt non sequatur effectus.

8 Quod † enim Gothofred. ad d. l. Imperator, & ad d. l. Et generaliter, & ibi etiam Bart. dixerunt de effectu non secuto, id intelligi debet, nõ de effectu corruptionis, tamquam illa secuta nõ fuerit, sed de effectu sententiæ, quæ lata non est; quemadmodum clarè scripsit idem Bald. ad d. l. Et generaliter 3. ff. de calum. loquitur enim de eo, qui recepit promissionem, & clarius etiam ibid. Anton. Faber agendo de iudice, in rational. ad eandem l. Et generaliter 3. §. 1. ff. de calum. ità loquens: *fateor, non sufficere, vt quis de calumnia inferenda cogitauerit, nisi præterea pecuniam acceperit, aut aliquid aliud vice pecuniæ, sed vbi accepit, vt calumniam faceret, nil vltra exigimus, quia non eum notat prætor, qui calumniam fecerit, sed qui pecuniam accepit, vt faceret, vel non faceret. Accepit autem, etiam cum effectu, qui quo quo modo accepit, quamuis calumniam non fecerit.*

9 Nam, & † Cuiac. ad tit. Cod. de pæn. iudic. qui mal. iudic. in princ. vers. *quod si iudex*, loquitur de iudice, qui per sordes iudicauit auaritia corruptus, & de eius pænis: Postea in vers. *nunc sequamur*, agit de eo, qui iudicem data pecunia corrupit, vt malè iudicaret, vel aduersarium, vt præuaricaretur, dicens, illũ actionem amittere, si est actor, & defensionẽ, si reus est: & pergit ita dicendo: *Et hoc ita procedit, etiam si nundum sit res iudicata*: Et in fine dicit, ex nouel. Iustin. 124. inductam esse medicinam corruptori, si se ipsum detulerit, modo probauerit; atq; ità sensit Cuiac. ex d. Nouel. 124. ex qua desumpta est d. Authent. nouo iure, nihil fuisse dispositum de attentata corruptione iudicis, sed vtiq; de attentata redemptione sententiæ.

10 Neq; † Bald. ad d. Authent. nouo iure C. de pæn. iudic. qui mal. iudic. nu. 3. dum disserit de sententia affirmante puniri tentantem, sẽsisse videtur de simplici interpellatione iudicis, & oblatione præmij, sed de promissione, cum ità scripserit ad d. l. Et generaliter 3. ff. de calum. Neq; eius verba dare potuerunt occasionem Marsil. Felin. & Menoch. dicendi, Baldum loquutum esse de tẽtante corrumpere iudicem; nam eius verba sunt, *quid de eo, qui tentauit, & non peregit*: & ità nullum verbum de tentante corrumpere, sed vtiq; de tentante baratariam, de qua supra idem loquutus est, quæ quidem barataria dicit crimen consumatum per sententiam

tiam a iudice latam, vt probatur ex eius definitione, quam tradidit Angel. de sindic. nu. 4. his verbis: *barataria est distrahere per pecuniā iustitiam, seu officium suum cum pecunia permutare*: atque ità Amad. de sindic. nu. 167. intellexit Bald. prout nos intelligimus: nam loquens de barataria attentata, & non perfecta quærendo, an puniatur, affirmat cum Bald. ad d. Authent. Nouo iure, & exemplo rem explicando ità dicit: *puta quia accepit pecuniam, & nondum tulit sententiam*.

11 Et † in hoc mihi videtur lapsus esse Marsil. & Felin. quos sequutus est Menoch. quia, quod dixit Bald. de attentata barataria, ipsi retulerūt de attentata corruptione iudicis.

12 Cum † igitur in specie proposita nulla fuerit data pecunia, nec etiam promissa, sed tantùm oblata, & lex non puniat oblationem, sed promissionem, & pactionem, nulla lege sustinetur reatus.

13 Deindè, † quod in legibus relatis habetur de puniendo dantem, vel promittentem pecuniam iudici, id locum habere videtur in caussa tantū ciuili, cum de hac specie loquantur ll. & scribentes allati, non autem de criminali, de qua ipsi non loquuntur.

Neq; extendi debet ad caussam criminalem, in qua agatur, vel de periculo vitæ, vel existimationis; nam vnicuiq; licitum est sanguinem suum redimere, vt scripsit ad rem nostram Paris. de Puteo de Sindic. in verbo, *corruptio*, cap. 3. nu. 8. dicens, in crimine capitali cuilibet licitum esse redimere sanguinem suum per fas, & nefas, tanto magis licitum erit iudicem corrumpere. Est enim hæc lex naturalis, cui cedit omnis lex positiua. Quod autem dixit Paris. de periculo vitæ, idem dicendum esse de periculo existimationis, nemo inficiabitur, nisi etiam neget tanti esse debere honorem, quanti est vita, cum tamē honor, & dignitas vitæ præferri debeat. Quod si ad tuendam vitam, & ità etiam honorem, licitum est reo non dicere veritatem, iuxta opinionem grauissimorum Doctorum, quamuis mendatium intrinsicè malum sit, multo magis poterit redimere vexationem, & periculum per dationem, vel promissionem pecuniæ, cum hęc datio, seu promissio sit actus non per se malus, sed indiferens, & proindè determinetur à fine.

Hinc intelligimus, tunc tantum agi posse de puniendo illū, qui dedit, vel promisit pecuniam in caussa criminali, cū agitur non de persona ipsius rei, sed de alio, qui eius nomine id fecit, vel agendo de reo, quotiesqq; agitur de causa non capitali, nec quę inurat infamiam. Et ob id, cū in hoc casu ageretur de crimine furti, ex quo sequitur infamia, licitū fuisset N. nō solum offerre, & promittere pecuniam iudici, sed etiā ei dare.

Præterea, si N. ad redimendam iniustam vexationem egisset de dando pecuniam iudici, imò datio, vel pactio intercessisset, adhuc non posset de vllo delicto argui.

14 Quamuis † enim iure ciuili inspecto non licitum sit in caussa ciuili sententiam etiā iustam pecunia redimere, vt habetur in d. tit. C. de pœn. iudic. qui mal. iudic. & præsertim in d.

15 Authent. Nouo iure, attamen † contrarium est ex iure canonico, ex quo iure debet iudicari N. ità enim scripserunt Paris. de Puteo de sindic. in verbo, *corruptio*, quæst. 3. nu. 5. ad fi. disserte dicens, secundum canones non puniri, qui dat iudici, vt iustè iudicet, & ante eum idem scripsit Cataldin. de sindic. nu. 52. & postea Deciam. in tractat. crimin. lib. 8. de pœn. crimin. repetund. cap. 40. nu. 13. fuitq; sententia gloss. ad c. qui rectè 11. quæst. 3. in uerbo, *expectat*, idq; desumitur ex c. sane 14. quæst. 5. quatenus dicit, posse illum, qui dedit pecuniam, eam repetere, si iudiciū iustum emit. Vt enim repetere possit, ostēdit, nullam esse turpitudinem ex parte dantis, qui alioquin repetere non posset, vt habetur in l. 1. ff. de cond. ob turp. caus. & scriptis ibid. à gloss. & alijs interpretibus. Quod si ità illo iure receptum est in causa ciuili, multo magis dicendum id est in causa criminali.

Nec enim dici potest ob causam iniustam obtulisse pecuniam, eo quia D. Iudex exprimat illam causam: *che douesse procurare di fare meno di quello doueua, e potena in formare il processo, et indiciare*: & A. dicat, *di sopire il processo*.

16 Nam † cū B. à quo A. audiuisse dicit, fuerit internuntius ad offerendum pecuniam, ei credi nō potest quemadmodū in hac prorsus specie respondit Bald. in cons. 353. vol. 5. ad fi. qui præcisè negat, credendum esse huiusmodi testi, qui nomine alterius pecuniam iudici obtulit, vel promisit, vel dedit, eo quia præstitit opem sceleri, & se criminosum fecit, idemq; scripserunt

17 Amad. de sindic. nu. 168. qui quærens, † quo modo probetur barataria, distinguendo dicit, si agatur ciuiliter, eam posse probari per eum, qui fuit mediator, secus si criminaliter agatur, & eū sequitur Augustin. Dulcet. de sindic. nu. 31. vers. *non admittuntur*, huncq; affert, & sequitur Deciam. d. lib. 8. tractat. crimin. cap. 38. nu. 2.

18 Quod † si non creditur B. vti internuntio, seu mediatori, nec etiam credi debet A. qui ab eo audiuit, ea ratione, quę legitur in c. licet ex quadam 47. de testib. vt absurdum sit eos admitti, quorum auctores repelluntur.

19 Nam † quod attinet ad D. Iudicem, qui tentatus dicitur, eius testimonium nihil probare colligitur ex d. Authent. Nouo iure C. de pœn. iudic. qui mal. iudic. etiamsi eius testimonium alijs

alijs nominibus suspectum nõ esset, quod tamen maxima suspicione laborare colligitur ex desessionibus præstitis. Quare res tota reducitur ad confessionem ipsius N. qui dicit illa verba: *che mi levassi da questa calumnia*: quę verba significant ob caussam iustam, & non iniustam actum fuisse nomine N. cum dicto Iudice.

Confirmatur re ipsa hoc dictum N. si ex actis probatur, D. Iudicem absoluta quæstione, & processu Curiæ tradito, functum officio fuisse, quo tempore cum eo actum est nomine N. quia cum eo agi non potuit, nisi vti actore, & promotore, non vti iudice, cuius personam amplius nõ gerebat, & simul arguitur reatus, non solum vti iniquus, sed etiam vti ineptus, postquam nulla spectari poterat persona iudicis, quæ tentaretur, nec caussa tentandi. Ex his sentio, non vno tantum nomine, sed pluribus non potuisse N. inter reos recipi huius tentatæ corruptionis, & proindè absolui debere, prout ego absoluerem, si iudex essem. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

Pro Raphaele Sazera.

ARGVMENTVM.

PEr confiscationem bonorum ipso iure inductam a Nou. Const. Mediol. in §. omnium tit. de iur. fisc. an dominium bonorum transeat in fiscum statim commisso delicto, & an, & quandò dicatur adempta delinquenti administratio.

SVMMA.

1 *Post delictum importans confiscationem vsque ad sententiam, potest delinquens contrahere. Et pendente iudicio non prohibetur res suas administrare. nu. 2. Quid ex dispositione Nou. Const. Mediol. tit. de iur. fisc. §. omnium. nu. 3.*

4 *An per confiscationem ipso iure inductam a Nou. Const. Mediol. in eod. §. omnium dominium bonorum transeat in fiscum statim commisso delicto.*

5 *Bona delinquentium quando ipso iure confiscantur, dominium bonorum statim a tempore cõmissi criminis ad fiscum transit. Et declaratoria supèr delicto requiritur non ratione dominij, sed possessionis, & apprehensionis bonorum nu. 6. sed hæc locum habent, quandò lex, aut statuta confiscant bona ipso iure, nec requirunt condemnationem, non autem quãdò condemnatio requiritur. nu. 7.*

8 *Nou. Const. Mediol. in §. omnium tit. de iur. fisc. inducentia cõfiscationem ipso iure, requirunt condemnationem.*

9 *Verba,* ipso iure, & facto, *in dispositionibus pœnalibus adimentibus res proprias, quàm vim habeant.*

10 *Confiscatio quandò fit ipso iure, tunc mors non extinguit pronuntiatum, nec impedit pronunciandũ. Contra in dominio Mediol. n. 11.*

12 *Effectus confiscationis an retrotrahatur.*

13 *Retrotractio non fit in damnum iuris alij quæsitis.*

14 *Io. Andr. & alij scribentes, effectum confiscationis retrotrahi, quo modo intelligi debeant.*

15 *Per confiscationem ipso iure inductam a Nou. Constit. statim post delictum, an, & quando dicatur adempta administratio bonorum.*

16 *Interdicta reo administratione conductores illi rectè soluunt, quia reus interim est dominus, & possessor. Et hoc locum habet, etiam si agatur de pensione non maturata, nisi aliunde fraus colligatur, cuius conductor sit particeps nu. 17.*

18 *Fiscus non obstante interdictione administrationis, tenetur ad pretij restitutionem, si vult vindicare res alienatas titulo oneroso, ab eo, qui est in ignorantia probabili. Et in ignorantia probabili dicitur emptor, quando reus se constituerat nu. 19. vel quando nulla bonorum descriptio facta a fisco fuerat. nu. 20.*

21 *Administratio bonorum pro crimine commisso regulariter non interdicitur.*

22 *Ex dispositione Nou. Const. Mediol. licèt bona ipso iure publicentur a die commissi delicti, non propterea interdicta censetur bonorum administratio.*

23 *Ex prohibitione certi generis contractu cum alij contractus concessi censentur.*

24 *Adnotatio, seu descriptio bonorũ rei, quare fiat.*

25 *Alienatio a delinquente facta ex solo delicto animo fraudandi fiscum facta dici non potest, sed requiritur, vt suspicione pœna sit facta.*

26 *Suspicio, & cogitatio pœna excluditur ex constitutione spontanea.*

27 *In contractibus onerosis a delinquente factis, non sufficit, delinquentem animum fraudandi fiscum habere, nisi etiàm contrahens cum eo particeps sit fraudis.*

28 *Fraus contra fiscum ex anticipata solutione non conijcitur, nisi aliundè fraus colligatur.*

CON-

CONSVLTATIO XCIX.

Domine illuminare.

ANno 1622. die 29. Iulij dicitur commissum fuisse homicidium a Gaspare Francisco Beccaria, quòd denuntiatum fuit primo mensis Augusti. Die 9. Septembris contra eum formata fuit inquisitio. Die 19. eiusdem positus fuit in banno. Die 27. Octobris idem Beccaria fideiussione præuentoria Fisco cauit. Die 9. Nouembris se constituit, eiq; assignati fuere in Prætorio loci superiores constitutorum. Anno 1624. die 23. Martij, & ita post sexdecim menses, quàm se constituerat, condemnatus fuit fideiussor Beccariæ ob fugam a Prætorio ab eo factam. Die 22. mensis Octobris fuit ipse capitaliter condemnatus cum bonorum confiscatione, & ea occasione apprehensa fuerunt omnia bona, & posita ad cridas, quibus contradixit Raphael Saaera tamquam creditor Beccariæ quarundem pecuniarum caussa mercium eidem venditarũ habita fide de pretio, & nominatim librarum 3150. quas ei soluerat in caussam anticipatæ pensionis cuiusdã prędij a dicto Beccaria eidem Sazeræ locati, cuius solutionis confectum fuerat chirographũ sub die 27. Octobris anno 1622. quod deindè redactum est in instrumento locationis sub die 6. Martij 1623. atq; realis numeratio pecuniarum, quæ enuntiatur in chirographo, probata fuit per testes ipsos chirographarios. Dubitatum fuit de iuribus Sazeræ ratione dictæ summę librarum 3150. eò quia, siuè spectetur tempus instrumenti, qui fuit annis 1623. 6. Martij, siuè chirographi, nempè anno 1622. 27. Octobris iàm erat commissum delictum. Ex his constat, a die commissi criminis ad diem condemnationis intercessisse tempus uiginti mensium: Sazeram contraxisse cum Beccaria, si spectetur chirographum, decem septem mensibus, antè condemnationem, & si instrumentum, duodecim mensibus; Et constat etiam, Beccariam iudicium non fugisse, sed se stitisse, & defensioni suæ caussę per duos ferè annos incubuisse, neq; antè condemnationem bona ei vnquàm fuisse descripta, aùt annotata a fisco, sed tantum post eius fugam id factum.

Iuxta hæc existimo, Sazeram rectè contradixisse, iusteq; petere, ut ex bonis confiscatis sibi satisfiat.

1 Siquidem cùm † iure communi delinquenti non prohibeatur post delictum, vsque ad sententiam, bona sua alienare, etiam per donationes, & huiusmodi contractus gratuitos, etsi de delicto agatur, ob quod fiat confiscatio bonorum, vt habetur in l. Post contractũ ff. de donat. & in l. Si quis post C. de bon. præscrip. & vtrobiq; scribentes, & latè Peregr. de iur. fisc. lib. 5. cap. 1. & Farin. de simul. quæst. 164. Multo magis potuit Beccaria titulo oneroso, citrà alienationem, contrahere bona sua locãdo, & pecuniam repræsentatam, seu anticipatam accipiendo.

2 Quoniam † non prohibetur reus, pendẽte iudicio, res suas administrare, vt disertè cauetur in l. Aufertur 46. §. in reatu ff. de iur. fisc. & proinde solui ei posse dicitur ibid. & in l. Reo 41. ff. de solut. & scripserunt ad §. in reatu, Bart. Castr. Alber. & Cuiac. præsertim, vbi reus iudicium non fugiat, sed cõpareat, ex Bart. & Alber. ibid. & Peregr. de iur. fisc. d. lib. 5. cap. 1. nu. 176. iuxta sententiam glos. ad d. l. Reo ff. de solut. Et hæc de iure communi expedita sunt.

3 Difficultatem † facere videntur Nou. Const. Mediol. in tit. de iur. fisc. §. omnium, quibus cauetur, bona delinquentium ob crimen homicidij, & alia ibid. recensita, confiscari ipso iure, per illa verba: *publicentur, et ipso iure, et facto publicata, incorporata, confiscata, fisco pariterq; apprehensa sint, et esse intelligantur a die commissi criminis.*

Duplici autèm nomine difficultas oriri potest, vel quia per confiscationem ipso iure inductam dominium bonorum delinquentis statim commisso crimine in fiscum transierit, et proindè non potuerit Beccaria bona sua, quorum dominium amiserat, obligare; vel quia ex huiusmodi confiscatione interdicta saltèm eidem esset bonorum administratio, quòd idem videtur, ad effectum, de quo agitur, vt scripsit Montepic. ad l. Post contractum n. 77. ff. de donat. ibiq; Alciat. nu. 33.

Ceterum existimo, ex Nou. Const. neq; dominium bonorum Beccarię ad fiscum transijsse, antè condemnationem capitalem, sed illum dominum fuisse rerum suarum, donec capite damnatus fuit.

Neq; interim interdictam eidem fuisse bonorum administrationem, & vbi interdicta illa dici posset, licuisse nihilominus Sazeræ, pecunias Beccariæ soluere, eumq; obligare ad earũ restitutionem, pręsertim nulla facta a fisco descriptione eius bonorum.

4 Ad primam ratione † dominij bonorum: fateor quidem, apud scribentes receptum videri, vbi bona delinquentium ipso iure confiscantur, dominium bonorum statim a tempore commissi criminis ad fiscum transire, & ob id omnes alienationes posteà factas reuocari a fisco, qui bona vendicat nullo pretio emptoribus soluto,

5 ità † Bart. & ceteri ad d. l. Post contractum ff. de donat. Anchar. ad c. cum secundum 19. ante n. 1. vers. *cum verò constitutio:* de hæret. in 6. Didac.

Didac. in 4. decret. par. 2. §. 8. nu. 9. & alijs omissis Peregr. de iur. fisc. d. lib. 5. cap. 1. nu. 173. & Farin. de falsitat. quæst. 164. n. 93. etsi hæc sententia non careat controuersia, cùm, ratione saltem restitutionis pretij, contrà senserint Iacob. de Are. & Pinel. recensiti a Peregr. & Alciat. ad d. l. Post contractum col. 5. vers. *sed quòd si alienatio*, ff. de donat.

6 Fateor etiàm, quòd † dicitur, requiri declaratoriam super delicto, id intelligendum esse nō ratione dominij, sed possessionis, & apprehensionis bonorum, & ità loqui Castr. ad d. l. Post contractum nu. 2. vers. *secundum*, ff. de donat. Anch. ad d. c. cum secundum 19. in princ. vers. *secundo nota*, de hæret. in 6. Felin. ad c. Rodulphus de rescrip. nu. 35. ad fi. vers. *vnde si lex*, Decian. rer. crim. lib. 5. cap. 44. n. 3. vers. *& nota*, Bursat. cons. 43. nu. 1. vol. 4. Gabriel. commun. concl. tit. de malef. concl. 11. nu. 8. & probari in crimine hæresis in c. cum secundū 19. de hæret. in 6. quamuis in hac quoq; re dissentiat Bursat. cons. 440. nu. 1. vbi ait, requiri sententiam declaratoriam, & condemnatoriā ad transferendum dominium in Fiscum, exceptis casibus criminis læsæ Maiest. & similibus, in quibus a die cogitationis, & culpæ administratio bonorum reo interdicitur, cuiusmodi est crimen hæresis, de quo idem Bursat. loquutus est in d. cons. 43. vol. 1.

7 Verum † dico hæc ita esse, quando lex aut statuta confiscant bona ipso iure, nec requirunt condemnationem, non autem vbi condemnatio requiritur, vt fit in Nou. Constit. nàm tunc non priùs confiscatio locum habere potest, quàm delinquens sit condemnatus, vt in decreto Mediolani respondit Curt. sen. cons. 59. n. 5. vers. *venio ad secundum*, quem refert, & probat Boss. de crim. læs. Maiest. n. 76. ad fi. & in Nou. Cōst. Plot. in cons. 30. nu. 29. 30. 31. & 32. quem probauit Carpan. ad Constit. Mediol. tit. de iur. fisc. cap. omnium nu. 634. & 644. Baiard. ad Clar. quæst. 78. nu. 102. & Costa de remed. subsid. remed. 106. illat. 6. nu. 6.

8 Quòd † autem Nou. Const. requirant condemnationem, probatur ex iisdem verbis Constit. quæ adeò diserta sunt, vt ea cauillari nemo possit, dicitur enim, *omnium qui in contumaciā, vel conuicti, condemnati erunt etc. bona ipso iure publicentur &c.* Ecce publicantur bona ipso iure non delinquentium simpliciter, sed delinquentium, qui in contumaciam, vel conuicti cōdemnati fuerint, quæ qualitas a Constitutionibus requisita priùs probari debet, vt eis locus sit; alioquin cùm non conueniant verba constitutionum in verbo, *condemnati*, nec earum dispositio conuenire potest, vt ità, auctoritate Curtij, disserit Plot. d. cons. 30. nu. 32.

9 Et hæc sententia magis etiam probatur; † nam verba illa, *ipso iure, et facto*, apposita in dispositionibus pœnalibus adnectibus res proprias; non eandem vim semper habent, sed maiorem, aut minorem, prout ex alijs verbis, vel ex materia, aùt consuetudine, & vsu colligitur, vt docet Fran. Suarez de legib. lib. 5. cap. 8. vbi de huiusmodi verbis ipso iure, & facto fusè disserit; illud monens ea strictius, quod fieri potest, accipienda esse, cùm versemur in pœnalibus, quòd etiā in terminis Nou. Constit. scripsit Plot. d. cons. 30. nu. 13. Quapropter sicuti, vbi lex publicat bona delinquentis ipso iure nulla requisita condemnatione, illa verba, *ipso iure, & facto a die commissi criminis*, iuxta sententiam supra allatam efficerent, vt confiscatio verè fiat statim commisso delicto, & ideò eo tēpore dominium bonorum transiret in Fiscū. Ità cum Nou. Constit. non de delinquentibus simpliciter loquantur, sed de ijs, qui cōdemnati fuerint, eadem verba, *ipso iure, & facto*, ita restringuntur, vt confiscatio verè non fiat ante condēnationem, ex vi illius adiectiui condemnati, quòd alioquin nec verum, nec vtile esset. Neq; ideò verba ipso iure, & facto a die commissi criminis otiosa, & inutilia sunt, imò efficiunt, vt facta condemnatione effectus confiscationis retrotrahatur ad tempus commissi criminis, et perinde habeatur, ac si eo die confiscatio facta fuisset, vt ita hanc retrotractionem fieri in ijsdem nostris terminis ex dispositione Nou. Constitut. obseruauit Costa de remed. subsid. remed. 106. illat. 6. nu. 7. & Carpan. ad d. c. omnium nu. 508. & 641.

Deindè vbi dominium in fiscum transiret à die commissi criminis, frustrà Constituentes prohibuissent contractus respicientes proprietatem bonorum confiscatorum, quia nō potuissent delinquentes disponere de rebus, quarum dominium amisissent, cum tamen lex ad instar naturæ nihil frustra faciat ex iuribus vulgatis.

10 Prætereà † quoties bona verè confiscantur ipso iure a die commissi criminis, mors non extinguit pronunciatum, nec impedit pronunciandum, sed potest procedi etiam mortuo delinquente, & crimen in iudicium deduci, cōtra heredes ad effectum, vt fiscus bona consequatur, vt ex l. Cuius 22. ff. ad Syllan. docuit Bald. ad rubr. si pend. appell. mors interuen. quem probarunt Didac. in 4. decret. par. 2. cap. 6. §. 8. nu. 6. & Gotofred. a Bacco in tract. reatuum quæst. 27. nu. 25. & respondet Ias. cons. 46. nu. 2. vol. 3.

11 Verùm † nos hoc iure vtimur, ut defuncto delinquente antè condemnationem, omnis accusatio, & confiscatio extinguatur, nec amplius procedatur ad bona; igitur dicendum est, nullam

lam esse confiscationem ante condemnationē, quia, vbi illa est, fiscus iudicium prosequitur, cùm bona adeò sint ei incorporata, vt defunctus alium heredem habere non possit, præter fiscū, qui bona a quocumq; vendicat, vt ratiocinatur Plot. d. cons. 30. nu. 3. qui, enumeratis quinq; vtilitatibus fisci ex confiscatione, quæ fit ipso iure, & præsertim ea, quòd fructus debentur fisco a tempore commissi criminis, & illa, quòd alienatio facta ante sententiam non valeat, inquit, illas locum habere, quando lex, vel statuta confiscant bona ipso iure, & non requirunt cōdemnationem, non autem vbi condemnatio requiritur, vt in Nou. Const. quem omninò probat Baiard. ad Clar. quæst. 78. nu. 102. apertè sentientes, tunc fiscum nō acquirere fructus perceptos ante condemnationem, nec infringere alienationes eo tempore factas, quòd vltimum rem nostram planè definit, & conuincit, dominium rerum delinquentis ante condemnationē in fiscum non transire, vt etiam ex omnibus hactenus dictis satis probatur.

12 Neque dicatur, † ex retrotractione concessa eundem effectum oriri, nam omnia medio tempore facta, pro infectis habenda sunt, & perinde est, ac si fiscus dominus, & possessor fuisset, ab ipso die commissi criminis, vt senserunt ij, qui hanc retrotractionem considerarunt, inter quos disertè Io. Andr. ad c. secundum de hæretic. ad fi. vbi super verbo, *commissi criminis*, ait, fiscum uendicare bona a quocumq; non dato pretio, eo quia uenditor ius uendendi non habuit, cùm effectus damnationis retrotrahatur, Castr. ad l. Post contractum nu. 2. uers. *primus*, quando, & uers. *secundus*, Farin. de simul. quæst. 164. nu. 36. quod etiam sensisse uidentur Tiraquel. de retract. conuent. §. 5. glos. 4. nu. 20. ad fi. & Suarez, de legib. d. lib. 5. cap. 8. nu. 3. dum scribunt, effectum confiscationis retrotrahi, & asserunt, præsertim Tiraquel. alienationes factas reuocari.

Etenim respondeo retrotractionem hanc in damnum iuris Sazeræ quæsiti fieri non potuisse, & authoritates contra allatas non officere.

13 Si quidem certum est, † retrotractionem non fieri in damnum iuris alij quæsiti, vt docuerunt scribentes ad l. Gallus §. quid si tantum ff. de lib. & posth. inter quos Bart. num. 14. Alex. nu. 92. Ias. n. 31. Galialel. nu. 77. Crot. nu. 106. occurrente enim aliqua re intermedia, cuiusmodi est eius Sazeræ quæsitum medio tēpore inter delicti commissionem, & condemnationem Beccariæ, non potest fieri retrotractio, quoniam intermedium illud impedit coniunctionem extremorum, vt colligitur ex iis, quæ pluribus congessit Costa de retrotract. cap. 7. & iure, nàm hæc retrotractio fit per fictionem & fictio non operatur vbi æquitas resistit, resistit autem, vbi ius alij quæsitum læderetur, vt in re prorsus nostra ita argumentatur Alciat. ad d. l. Post contractum col. 5. ad fi. nu. 27.

14 Traditio † verò Io. Andr. & aliorum, ideò nobis non nocet, quia ipsi supponunt, dominium verè fuisse apud fiscum statim commisso crimine, & effectum retrotractionis respicere tantùm apprehensionem, quæ (vt dictum est) non potest fieri a fisco, nisi facta declaratione. Quapropter in eo casu alienationes reuocātur, quia cùm amisso dominio confiscatus de rebus confiscatis disponere non potuerit, contrahens cum eo nullum ius acquisiuit, & proinde nihil intermedij considerari potest, quod extremorū coniunctionem impediat: verùm in casu nostro, cū Sazera contraxerit tempore habili, quo scilicet confiscatio verè facta abhuc non fuerat, & Beccaria erat dominus rerum suarum, ius sibi ex eo contractu acquisiuit, in cuius læsionem non potest fieri retrotractio; qua sanè re agnita Constituentes prudenti consilio prohibuerunt contractus respicientes dominium, & proprietatem rei, sentientes, futurum alioquin, vt contractus ualerent, nec retrotractio fieri posset, in diminutionem iuris alijs medio tempore quæsiti; & hactenus de primo ratione dominij.

15 Ad secundū † ratione administrationis: Vbi dici posset, ex Nou. Const. interdici reis admi-
16 nistratio bonorum, nihilominus cùm † agatur de solutione pensionis, seu fictorum, illa rectè fieri potuisset iuxta sententiam Peregr. de iur. fisc. d. lib. 5. tit. 1. num. 176. uers. *intellige, præterquam*, ea ratione, quia interim reus est dominus, & possessor, quam probauit Farin. de falsit. & simul. quæst. 164. nu. 105.

17 Nec † officit, agi de solutione pensionis non *maturatæ*, sed *anticipatæ*: nam posito, quòd pensio solui possit, potest etiam solutio fieri anticipatè, ubi aliunde fraus non colligatur, cuius conductor sit particeps, ut scripsit Boss. in tit. debitores delinquent. an soluere possint nu. 6. & nu. 2. ubi ait, Magistratum ita obseruare. Atque ita ex sententia Peregr. & Farinac. quorum auctoritas in foro magna est, caussa hęc pro Sazera deffinitur.

18 Deindè † vbi etiam concederemus hanc interdictionem, & ageretur de pecunijs solutis in aliam caussam, quàm pensionis, adhuc Sazera, qui bona fide contraxit, indemnis a fisco seruādus esset, cum fiscum, non obstante interdictione administrationis, teneri ad pretij restitutionem, si vult vindicare res alienatas tit. onerose ab eo, qui est in ignorantia probabili, scripserit Cyn. ad l. Meminisse C. ad l. Iul. Maiest. ibiq; Alberic. nu. 1. Fulgos. ibid. Gigas de crim. læs. Maiest. quæst. 29. nu. 2. tit. de pæn. commit.

mit.crim. læſ. Maieſt. & ante eum Io.Faber. ad §. ſi quis in fraud. Inſtit. de act. nu. 12. Imo Cyn. Fulgoſ. & Gigas exiſtimarunt, nec ipſas quidem alienationes reuocari poſſe, quæ ſententia maximam æquitatem præſefert; nam poſito, quòd nullum dominium bonorum ſit apud fiſcum ante condemnationem, & ita agatur non de iure illi quæſito, ſed quærendo, cõcurrit cauſſa fiſci lucratiua, cùm cauſſa tertij onerosa, & proinde fiſcus cedere debet, vt ſcripſit in fortioribus terminis Alciat. ad d. l. Poſt contractũ nu. 24. vſq; ad 28.

Neq; dubitari poſſet, quin Sazera fuiſset in
19 ignorãtia probabili huius interdictionis, quia † nõ ſolùm Beccaria ſe ſe conſtituerat, quod maxime conſideratur a gloſs. ad d. l. Reo ff. de ſolut. ac Bart. & Alberic. ad d. l. Aufertur 46. §. in reatu ff. de iur. fiſc. & efficit, vt reus præſumatur innocens, vt ſcripſit Alciat. ad d. l. Poſt
20 contractum 2. col. nu. 13. ſed † nec etiam vlla bonorum deſcriptio a fiſco facta erat, quæ res omnibus perſuadere poterat, non adimi adminiſtrationem bonorum, imò nec etiam agi de confiſcatione, cum ſoleat fiſcus, in caſibus confiſcationum, deſcriptiones ſtatim facere, & proinde fiſco imputandum eſt, non Sazeræ, vt in ſimili de contrahente poſt delictum occultum, ſcripſit Alciat. ad d. l. Poſt contractum col. 5. nu. 4. verſ. *lex enim loquens*.

Deinde dico, nullam interdictionem adminiſtrationis Beccariæ factam eſſe.

Vt verò perſpicua reddatur hæc res, duplex interdictio conſiderari poteſt.

Vna, quæ principaliter fit.

Altera, quæ conſequitur ex confiſcatione bonorum, quatenus eo ipſo, quod confiſcatio ratione apprehenſionis bonorum poteſt retrotrahi ad diem commiſſi criminis, neceſſe eſt, vt poteſtas vtendi bonis non maneat, tàm libera, & abſoluta, ſicut erat antea, vt cõſiderat Suarez de legib. d. lib. 5. c. 8. nu. 3. ad fi.

21 Si de prima † interdictione loquamur, quæ principaliter fit, hanc regulariter nõ fieri, niſi in caſibus criminis læſ. Maieſt. & alijs, de quibus in l. Quæſitum ff. qui, & a qui b. in l. Ex iudiciorum 23. ff. de accuſat. & l. vltim. C. ad l. Iul. Maieſt. quas enumerat gloſs. ad d. l. Aufertur 46. §. in reatu ff. de iur. fiſc. probatur d. §. in reatu, & vltra gloſs. docuit ibid. Bart. & ſcripſit Peregr. de iur. fiſc. lib. 5. cap. 1. nu. 178.

22 Nec † quia ex diſpoſitione Nou. Conſt. bona ipſo iure publicentur a die commiſſi criminis, indè ſequitur, interdictam quoq; eſſe bonorum adminiſtrationem, cum ſint res diuerſæ, ſicuti etiam ſenſerunt, Anchar. ad d. c. ſecundum 19. de hæret. in 6. ante nu. 1. vbi ait, in crimine hæreſis non poſſe delinquentem repelli ab actione cõtra ſuos debitores, quia, licèt pœna priuationis bonorum irrogetur ipſo iure ante ſententiã, tamen videtur retinere adminiſtrationem bonorum, Annibal. ad l. Poſt contractum ff. de donat. nu. 197. vbi ait, in crimine, ob quod damnatur memoria defuncti, delinquentem amittere dominium bonorum, ſed retinere adminiſtrationem, Clar. in §. hæreſis verſ. *item bona*, ſub nu. 11. vbi ait, bona hæreticorum, non ſolum confiſcari ipſo iure, ſed etiam ſtatim eos amittere adminiſtrationem, quod fruſtra dixiſſet, vbi ex confiſcatione ſequeretur, & diſertè Burſat. conſ. 440. nu. 2. in 4. vol. vbi ait, & ſi bona confiſcantur ipſo iure, requiri tamen declaratoriam ad transferendum dominium in fiſcum, exceptis caſibus criminis læſæ maieſt. & ſimilium, in quibus à die cogitationis, & culpæ adminiſtratio bonorum reo interdicitur.

Si verò loquamur de interdictione, quę venit conſequutiuè, ſeu in conſequentiam cõfiſcationis bonorum; ſi res verſaretur in terminis iuris communis, ob quod dominium fiſco acquireretur a die commiſſi criminis, negari non poſſet, quin delinquens amiſſo dominio, non videretur etiam amiſiſſe adminiſtrationem, quæ ad ipſum dominium ſpectaret, nimirum, vt non poſſet de ea re vti do minus diſponere, cum tamen poſſet alia facere, quæ poſſunt poſſidentes res alienas, vt percipere fructus, quemadmodum faciunt bona fide poſſidentes, & proindè potuiſset Sazera etiam ex communi iure contrahere cum Beccaria hoc genere contractus, nam & ſi Beccaria, ſi verè ſciebat, ſe deliquiſſe, fuerit in mala fide, res tamen æſtimanda non eſt ab eius perſona, ſed a perſona Sazeræ, in quo hæc mala fides conſiderari non poteſt.

Ceterũ in terminis Nou. Conſtit. iuxta quas probauimus, dominium non transferri antè ſententiam, huiuſmodi interdictio conſequutiua conſiderari non poteſt, quod ipſum ſenſerunt Conſtituentes, & proindè proh buerunt contractus reſpicientes proprietatem; nàm ſi hæc interdictio adfuiſſet, non erat, cur banc prohibitionem facerent.

23 Quinimo † prohibitio certi generis contractuũ oſtendit, alios contractus concedi, etiam ſi alioquin eſſet interdicta adminiſtratio, cũ regula perpetua ſit, ſi aliquod ſpeciatim prohibeatur in materia alioquin prohibita, cęteri cetera cõceſsa, & è contra, quia per huiuſmodi exceptionem firmatur regula in cõtrarium, vt reſpondit Ruin. conſ. 89. vol. 1. & Menoch. conſ. 312. vol. 4. & 744. vol. 8. qui hoc principio vtuntur ad definitionem ſuæ cauſsæ.

Hæc autem magis eo perſpicua redduntur, quod nulla facta fuit annotatio bonorum à fiſco
24 ante condemnationem. Siue † enim hæc annotatio

tatio fiat caussa interdicendi reum administratione bonorum, ut sensit Andr. Isern. ad Constit. grandis utilitas, uers. *sed nunquid tenet*, & clarius Afflict. ibid. nu. 20. & Foller. in prax. crim. in uerb. annotat. bona nu. 5. siue ob id nō fiat, sed solum caussa describendi bona, ne occultentur, ut docuit Bart. ad l. ult. ff. de requir. reis, qui hanc descriptionem hac de caussa tantum admittit, sine ullo præiudicio dominij, aut possessionis, & scripsit Boss. de proclamatione, quod fit bon. public. nu. 8. qui ait, non turbari reum in sua possessione, & Cabal. resol. crim. in cas. 81. nu. 3. & ante eos sensit Specul. in tit. de accusat. §. sequitur n. 7. vbi ait, fieri, ne fraus fiat in rebus, & ego uerius existimo, quia, ut obseruauit etiam Cabal. ideo annotatio bonorum inducta fuit, quia rei absentes damnari non poterant, & proindè cum nunc consuetudine vniuersali receptum sit, ut in contumaciam damnētur, hac annotatione non est opus.

Vtroq; casu constat, potuisse Sazeram cum dicto Beccaria contrahere.

Et hinc etiam excludi omnem suspicionem fraudis, quæ sola in hac re nocere posset, & cuius nulla contra Sazeram coniectura extat.

25 Nam † ex solo delicto Beccariæ fraus colligi non potest, alioquin impertinens esset l. Post contractum ff. de donat. quæ supponit delictū, & nihilominùs admittit donationem, qua de re latè Peregr. de iur. fisc. & latissimè Farin. de simulat, quæst. 164. sed requiritur, vt suspicione pænæ sit facta, vt probat l. Si aliquis. 7. ff. de donat. caus. mort. & respondit ex proposito Nat. cons. 212. de eo, qui post inquisitionem, & bannum illatum in pænam contumaciæ, donauerat.

26 Quæ † quidem suspicio, & cogitatio pænæ non solùm non præsumitur, sed excluditur ex constitutione spontanea, quæ ostendit, Beccariam existimasse, se minimè puniendum fore, cum alioquin se non constituisset, qui quidem animus delinquentis inspiciendus est, vt probat Natta d. cons. 212. nu. 4. & seqq.

27 Quod † si ita est in contractibus lucratiuis, multò magis id dicendum est in onerosis, in quibus certa, & perpetua regula est, non sufficere delinquentem animum fraudandi habere, nisi etiam contrahens cùm eo sit particeps fraudis, vt legi potest apud eosdem Peregr. & Farin. in locis indicatis.

28 Neq; † etiàm ex anticipata solutione fraus conijci debet, primo quia hæ fieri solent, & admittuntur ab Illustriss. Magistratu, vbi aliundè fraus non colligatur, vt scripsit Boss. in tit. de bitores an delinq. sol. nu. 2. & Carpan. ad c. omnium nu. 664. & seqq. Deinde quia, cum excludatur fraus ab ipso delinquente ex spontanea constitutione, multo minus cadere illa potest in Sazeram, qui sicuti, si mutuasset numos Beccariæ, eas posset repetere, ita non debet ei denegari repetitio pecuniarum anticipatè solutarum.

Quinimmò cum Sazera palam, & publicè cōtraxerit, sitq; persona iuris ignara, & Beccaria post delictum per duos annos in iudicio fuerit, neq; solum in Prætorio liberè versaretur; sed etiam per totam urbem, itaut ab omnibus haberetur esse in casu liberationis ab impicto crimine, nullaq; descriptio bonorum facta esset, quæ semper fieri solet in causis, in quibus agitur de confiscatione, non solum euanescit omnis suspicio fraudis, sed bonæ fidei certissima extant inditia. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonę.

Pro Ill. D. Comite N.

ARGVMENTVM.

ARgumentum patet ex summa.

SVMMA.

1 *Exules, seu banniti cum bonorum confiscatione, qui impunè offendi possunt, amittunt iura communia in loco, a quo exulant, secundum multos. Sed contrarium alijs placet, quorum sententia verior, & receptior ab authore ostenditur nu. 2.*

CONSVLTATIO C.

Domine illuminare.

IN hac quæstione scribentes, non solum alij ab alijs, sed multi a se ipsis dissidere visi sunt. Nostrū erit ostendere, sententiam negantium, bannitum amittere iura communia nec quidem in loco, vnde exulat, magis receptam esse, et veriorem; vtq; id ostēdamus, numerabimus primum utriusque sententiæ assertores; deinde rationes expendemus, & in sententijs recensendis, illos tantùm in numero sentientium ponemus, qui constantes sibi fuerunt.

1 Solent † autē pro sentētia affirmante, bannitos amittere iura communia ex scribentibus afferri.

Rainer. de Forliu. ad l. 1. C. de hered. inst. ibiq;

Castr.

... Castr. n. 4. sed, vt in alio loco dicemus, constans sibi non fuit.

Salycet. n. 21. Ceterum si hic attentè legatur, contrarium manifestè sentit, vt legitur in vers. *Nunc autem* ...

Ias. nu. 6.

Speculator de instrum. edition. §. compendiosè nu. 5.

Imola ad l. Ex facto 17. §. ex facto n. 20. ff. ad Trebel. Ceterùm cum sententiam contrariam profiteatur ad c. 1. de testam. sicuti obseruauit Alex. ad l. 1. nu. 4. C. de heredib. instituen. debet, vel pro contraria, vel pro neutra afferri.

Dec. ad l. Vt vim n. 14. vers. *Et etiam* ff. de iustit. & iur.

Angel. Aretin. ad d. §. cum autē n. 14. Instit. quib. mod. ius patr. potes. sol. Verum hic non videtur pro hac sententia afferri posse, sed potius pro nostra, quia, licet disputandi gratia visa ei sit placere affirmans sententia; attamen in conclusione disertè dixit, à negante nostra sententia vti communi non esse recedendum, nec respondendo, nec iudicando, ita quidem, vt dicat, iudicem, si, aliud faceret, litem suam facturum.

Aldobrand. ibid. n. 59. Sed neq; hic potest pro hac sententia afferri, quia licet videatur eā probare, in fine tamen pro nostra concludit.

Fortun. Garzia ad l. Gallus §. & quid si tantū nu. 21. ff. de liber. et posthum. sed cum loquatur de deportato, & non de bannito, non videtur pro hac sententia afferri posse. Ex ijs verò, qui in varijs causarum figuris responderunt, afferuntur.

Castr. in cons. 212. n. 2. vol. 2. Hic quidē hanc sententiam probat, vt etiam in loco supra indicato. Ceterum in cons. 56. vol. 1. contrariam probasse videtur, sicuti etiam ad l. Ex facto §. ex facto n. 4. ff. ad Trebel.

Alex. cons. 75. n. 7. vol. 2. Ceterum Alex. non potest pro hac sententia afferri, tum quia ad l. 1. C. de heredib. instituen. nostram probauit. Tum & quia in hoc ipso responso agebatur de statutis excludentibus bannitos ab omni actu legitimo, ex quo videntur etiam adimi iura communia (quamuis, nec id quidem rectè) & ob id ita respondit, non quia simpliciter loquendo veram crederet illam sententiam, sicut etiam animaduertit Decian. cons. 64. nu. 32. vol. 3.

Iason. cons. 166. n. 9. vol. 2. qui receptiorem dicit loquēs in statutis Mediol. & mouetur quia talis bannitus à statutis non habetur pro cive, & ex eisdem statut. non ciuis non potest succedere.

Ruin. cons. 49. n. 4. vol. 4. Sed hic non videtur prò hac sententia afferri posse, quia in cons. 123. nostram sententiam receptam dicit, eamq; non improbat, sed euitat.

Signorol. cons. 119. in fi.

Barthol. Socin. cons. 28. n. 14. vol. 3. Ceterum hic non videtur afferri posse. Primò quia licet in fine responsi hanc sententiam proponat. Attamen nu. 14. in eo se fundat, quod ex statutis banniti priuabantur omni actu legitimo. Deinde ad l. Gallus §. ille casus nu. 2. ff. de lib. & posth. contrariam sententiam proposuit, & non improbauit, imo receptam dixit. Idem in cons. 24. nu. 2. vol. 3.

Martil. cons. 131. nu. 42.

Loffred. cons. 45. nu. 19.

Ferret. cons. 169.

Alciat. respons. 6. n. 14. l b. 2. mouetur ex eo, quod cum possit impunè offendi habetur pro hoste ciuitatis, & ita pro mortuo, et dicit, ita Mediol. obseruari, & respons. 54. nu. 3. lib. 5. vbi receptam testatur, & mouetur, quia ex eo, quid potest impunè offendi est hostis publicus.

Rimin. sen. cons. 243. n. 7. vol. 2. qui communem dicit.

Curt. iun. cons. 182. n. 8. vol. 2. Ceterùm hic non videtur pro hac sententia afferri posse, quia contrarium scripsit in cons. 182. nu. 4. vol. 2. vbi etiam receptam nostram sententiam testatur. Et licet id dicat in rationibus dubitandi; attamen non eam refellit, sed euitat alio fundamento.

Thob. Non. cons. 93. nu. 5.

Gigas cons. 104. vers. *Praedictis tamen*.

Incertus auctor inter cōs. Albæ cōs. 793. n. 3. vol. 4. qui receptam dicit, sed perpendit etiam statuta extra protectionem communis bannitos ponentia.

Decian. respons. 86. n. 36. vol. 3. Ceterum contrarium idem respondit in cons. 64. nu. 32. vol. eodem.

Bursat. cons. 54. n. 1. vol. 1. qui communem dicit, transit tamen ad alias qualitates statutorum.

Menoch. cons. 101. n. 9. vol. 2. vbi receptum dicit, & cons. 568. nu. 34. vol. 6. Ceterum Menoch. in cons. 271. nu. 19. vol. 3. nostram sententiam probat, eamq; receptiorem esse dicit.

Surd. cons. 171. n. 10. vol. 2. Verùm Surd. in cons. 394. nu. 25. nostram sententiam expressè probauit, vsque adeo, vt non solum responderit, bannitum retinere iura communia, sed etiam iura municipalia.

Simon. Pret. cons. 135. n. 4. sed neque hic pro hac sententia afferri potest, imò pro nostra, cum de interpretatione vltimarum voluntatum lib. 2. interpret. 2. solut. 1. nu. 24. hanc nostram veriorem, & receptiorem esse profiteatur.

.. Thomas inter tract. Marcis tract. de incapacib. cap. 7. num. 103.
Marcobrun. cons. 83. nu. 193. &
Carpan. ad §. Collegijs N. C. tit. de pœnis nu. 134.
Ioseph. Ludouicus decis. Perusin. 11. nu. 8. par. 1.

2 Pro † nostra vera sententia afferri debent.
Iacob. de Arena eius auctor ad l. ex facto §. ex facto ff. Ad Senatusconf. Trebell.
Bart. ad l. Certa forma 4. nu. 4. C. de iur. fisc. lib. 10. & in quæstione Lucanæ Ciuitatis nu. 20. & ad Constitutiones qui sint rebelles in verbo, rebellando nu. 21. & ad l. 1. C. de heredib. instituen. nu. 3. ibiq; antea.
Cynus nu. 2. in fine, & postea.
Bald. nu. 31. vbi pro certo id ponit, & contrariam refutat.
Salycet. nu. 21. vers. *Nunc autem*.
Idem Bart. ad l. Ex facto 17. §. ex facto ff. ad Trebel. nu. 3. ad fi. ibiq;
Angel. nu. 2. qui sententiam Iacobi de Arena sequitur.
Alex. nu. 9. ad fi. qui proinde debet afferri pro hac sententia, licet in cons. 75. vol. 2. contrarium respondere visus sit, cum ibi motus sit ex eo, quod statuta excludebant ab omni actu legitimo, vt in numeratione scribentium contrariæ sententiæ diximus, eo magis quod ad l. 1. C. de heredib. instit. nu. 4 eandem probat, & dicit communem, & in cons. 26. nu. 2. vol. 1. receptam dicit, & ab ea in iudicando non esse recedendum.
Ripa nu. 15. vers. *quid tenendum*, qui dicit hanc sententiam communem, & ab ea discedendum non esse.
Angel. Aretin. in d. §. cum autem nu. 14. Instit. quib. mod. ius patr. potes. sol. pro hac sententia afferendus videtur, & si, vt iam diximus, de subtilitate iuris videatur contrariam amplecti, cum moneat à nostra, nec respondendo, nec iudicando recedendum esse.
Port. ibid. sub nu. 21.
Aldobrand. nu. 59. licet enim in princ. videatur in contrariam inclinare, in fine tamen cum nostra concludit.
Oinotom. nu. 13. qui receptiorem dicit.
Zucard. ad l. 1. n. 57. C. qui admitti, qui receptam dicit.
Mainer. ad l. Ea sola nu. 23. ff. de regul. iur.
Rimin. iun. ad l. Vt vim nu. 127. ff. de iustit. & iur.
Marant. ad l. Is potest nu. 124. ff. de acqu r. hered. qui receptiorem profitetur, & testatur, Mediolani ita iudicatum fuisse in pluribus articulis.
Marsil. in praxi in verbo, Aggredior nu. 5. Vant. de nul. ex def. in habil. seu mand. nu. 51. qui receptiorem dicit.
Petr. Plaza Epitom. delict. lib. 1. cap. 44. nu. 3. qui dicit communem, & non improbat.
Guidopap. Singul. 961. nu. 2.
Nel. de bannit. part. 1. 2. tempor. quæst. 5. qui tuetur.
Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glossa 9. nu. 27.
Peregr. de iure fisc. lib. 2. tit. 7. nu. 9.
Clar. §. final. quæst. 71. nu. 12. ad fi. & in §. testamentum quæst. 20. nu. 1. vbi receptiorem profitetur.
Crass. receptar. sentent. de success. §. legatum quæst. 8. nu. 2. qui receptiorem profitetur.
Carpan. ad stat. Mediol. cap. 477. nu. 3. & 4. vo l. 2.
Farinac. quæst. 102. nu. 9. iuncto nu. 11.
Costa de retrotract. cap. 2. Monito 5. nu. 12. &
Gratian. discep. forens. cap. 309. nu. 17.
Ex ijs autem, qui in varijs causarū figuris responderunt, præter alios supra allatos numerando interpretes, & scribentes.
Curt. sen. cons. 59. nu. 19.
Rimin. sen. cons. 416. nu. 5. uol. 4.
Corn. cons. 29. nu. 2. vol. 2. qui hanc in iudicando probandam esse dicit, et in cons. 55. nu. 22. vol. 2. vbi eam defendit.
Capra cons. 77. nu. 19. & 20. qui (quod magis est) loquitur in bannito ex rescripto Summi Pontificis.
Ludouic. Bologn. cons. 70. in princ. qui receptiorem profitetur.
Neuizan. cons. 73. nu. 8. qui receptiorem profitetur, & absurdam contrariam esse.
Alban. cons. 8. nu. 28. vbi magis receptam dicit.
Bero. cons. 54. nu. 10. vol. 2.
Gozadin. cons. 96. nu. 7. vers. *Secundo respondeo*, qui receptam dicit.
Beret. cons. 95. nu. 1. qui receptam profitetur.
Pedrocha cons. 36. nu. 321. qui receptam dicit.
Maluasia cons. 10. nu. 20. qui receptam dicit.
Socin. iun. cons. 174. nu. 20. uol. 2. qui ait, bannitum non æquiparari deportato in ordine ad successionem.
Alba cons. 288. nu. 3. vol. 2. qui loquitur de bannito à dominio Mediolani, & receptam sententiam testatur.
Idem cons. 304. n. 5. uol. 2. qui receptiorem profitetur. Idemque cons. 632. nu. 11. vol. 4.
Rimin. iun. cons. 50. n. 108. uol. 1. cons. 564. nu.

nu. 58. receptiorem dicit, nec recedendum ab ea in iudicando. conf. 595. a n. 41. ad 52. uol. 5. ubi pluribus collectis hanc ueriorem, & receptiorem profitetur, conf. 612. nu. 25. uol. 6. ubi idem repetit, & conf. 832. nu. 18. vol. 7.

Crauet. conf. 924. nu. 9. & 10. vol. 5.

Barthol. Bertaz. conf. crim. 489. nu. 1. vol. 2. qui receptiorem hac die profitetur, ibique in scholio

Claud. Bertaz. eius filius in littera A.

Cephal. conf. 22. nu. 19. vol. 1. conf. 324. nu. 32. vol. 3. qui receptiorem dicit, &

Thomas Triusan. decif. 3. nu. 15. lib. 2.

Ex quibus patet, sententiam nostram longè receptiorem esse, etiamsi omnes scribẽtes allati pro contraria sententia numerentur, multò autem magis, si eximantur illi, qui contraria scripserunt, sicuti faciendũ est, quos ideo omisimus pro nobis recensere. Et apparet etiam, eandem nostram sententiam usu magis esse receptam, quia, licèt Alciat. d. conf. 6. nu. 14. lib. 2. indicet, contrariam sententiam moribus in hac prouincia receptam, attamen hanc consuetudinem, si qua fuit, sublatam fuisse argumento est, quòd Clarus diligentissimus pragmaticus receptiorem nostram sententiam fuisse suo tempore testatur, quemadmodum vbique hanc consuetudinem inualuisse legimus apud Crassum, Simon Pret. Farinac. & alios recentiores.

Quod attinet ad veritatem huius sententiæ, cum banniti nostri temporis non æquiparentur deportatis, nec relegatis, vt defendit Bart. in d. quæst. Lucanæ ciuitatis nu. 14. sed sit quædam species per se, vt sentit Bald. ad d. l. 1. nu. 40. C. de heredib. instituen. & scripserunt, Clar. §. fin. quæst. 71. nu. 112. & Peregr. de iur. fisc. lib. 3. tit. 7. in fine, efficitur, vt leges loquentes de deportatis, & relegatis, non possint afferri, nec directè ad hanc quæstionem, nec in argumentum, nisi quatenus ex effectibus id æstimare possumus. Porrò inter rationes pro contraria sententia allatas, illa præcipua est, qua mouentur Castr. & alij meliores. quòd, & si statuentes non possunt tollere iura communia ratione bonorum extra territorium positorum, quia hoc esset extẽdere iurisdictionem extra suum territorium, quod fieri nequit ex l. vlt. ff. de iurisd. omn. iudic. & gloss. ibid. Attamen in suo territorio possunt, si non tollere omnino iura communia, saltem inutilia illa reddere, inhabiles faciendo personas bannitorum sibi subiectorum, & hoc facere voluisse, dum cauerunt, vt banniti impunè offendi possint, cum ita illos in numero hostium habeant.

Cetrũ, sicuti cõcedimus, posse statuta, si velint, iura communia inutilia reddere in suo territorio in odium bannitorum, ita negamus, hoc facere voluisse ex eo, quòd statuerunt, illos impunè occidi posse. Certum si quidem est, bannum, quod per cõtumaciam infligitur, esse contra ius commune, quo iure nemo absens damnabatur, idq; à statutis cautum esse, quæ induxerunt fictam confessionem propter contumaciam, & ita caussa banni est cõfessio ficta oriens ex cõtumacia, propter quam fictam confessionem fuit bannitus, & condemnatus. Ficta autem confessio non debet extendi vltra causam contumaciæ, sed ad eam restringi, quia caussatum a caussa restringitur ex regula l. Cum pater §. dulcissimis ff. de legat. 2. At natura contumaciæ est non inferre maiorem pœnam, quam in sententia, vel lege contineatur, vt probatur l. 1. §. vlt. ff. si quis iusdicen. non obtemper. & glossa in verbo, *hoc iudicium* uerf. *Tertio dici potest*, ex quo efficitur, ut cum in banno non dicatur, nisi ut sit a ciuitate bannitus, non debeat amittere, nisi iura ciuitatis, quemadmodum ita ratiocinatur Salycet. ad l. 1. nu. 21. C. de heredib. instituend. & apertius Ripa ad l. Ex facto §. ex facto nu. 15. verf. *quid tenendum* ff. Ad Trebell. sicuti enim ille, qui deportabatur auctoritate Imperatoris, non amittebat, nisi illa iura, quæ sunt Romani Imperij, seu ciuium Romanorum, non autem ea, quæ sunt iuris gentium, quamuis Imperator posset ea tollere, ita dici debeat de bannito ab vna urbe, vel prouincia virtute statutorum, & constitutionum prouincialium, nimirum, vt iura tantum constitutionum, & statutorum ammittat, non autem iura communia, quamuis constituentes potuissent etiam iura communia tollere, ut disserit Alex. ad d. l. 1. C. de heredib. instituen. nu. 4.

Quod autem noluerit tollere iura communia ex supra dictis iam constat: & confirmatur si naturam huiusmodi banni expendamus.

Si quidem, aut volumus ademptionem iuris cõmunis procedere ex bãno simpliciter sumpto, aut ex confiscatione bonorum, aut ex illa proscriptione, nempe vt impunè offendi possit. At ex nullo horum id dicendum est.

Non ex banno, quia certissimi iuris est, bannum simpliciter factum non solum non adimere iura communia, sed nec etiam iura municipalia locorũ, à quibus banniti sunt, vt notum est, & pro certo scripsit Clar. §. final. d. quæst. 71. nu. 12. dum probat sententiam illorum, qui scripserunt, bannitos sine bonorum cõfiscatione æquiparari relegatis, quos certum est, ciuitatem non amittere, & apertè idem scripsit Peregrin. de iure fisc. lib. 3. tit. 7. in princ.

Non ex confiscatione bonorum, cuius natura est adimere tantùm bona possessa à bannito tempore confiscationis, non etiam postea acquisita, vt in hac re scripsit Salycet. ad d. l. 1.

C. de heredib. instituen. nú. 21. vers. *quinimo*, qui ait, licèt bona præsentia publicentur, non ideo sequi: ergo noua quærere prohibentur, cum in lege ita non caueatur, & agatur de statutis odiosis, & pęnalibus, quod sanè necessariò supponit, bannitum posse acquirere, vnde dicendū est, nec iura quidem municipalia amittere, nedum iura communia. Et confirmatur, quia relegati non amittebant ciuitatem, & si addita fuisset confiscatio bonorum, vt legimus in l. Relegatorum §. ad tempus ff. de interdic. & relegat. & ita argumentatus est Peregr. de iur. fisc. lib. 3. tit. 7. nu. 9. vers. *Notandum*.

Non postremò, quia impunè possit occidi. Si quidē videmus, in aliquibus casibus, in quibus confiscatio bonorum non irrogatur, bannitos impunè offendi posse, & nihilo minus nō amittere iura communia, imò nec municipalia, cum bona retineant, & alia acquirant. Quod si per se hæc non sufficiant ad adimendū iura communia, sequitur, vt nec simul iuncta sufficere debeant, cùm ad eundem finem, & effectum non tendant, iuxta regulam l. Spadonem 17. §. qui iura ff. de excus. tutor. quemadmodum ita ratiocinatus est Salycet. ad d. l. 1. C. de heredib. instituend. nu. 21. qui insuper ex huiusmodi ratiocinatione credit, cōcludenter probari, huiusmodi bannitos nō solùm non amittere iura communia, sed nec etiam iura municipalia, quod etiam scripsit Surd. in cōs. 394. n. 25. & sensit Rota Romana in decis. 369. nu. 10. in nouiss. par. 1. dùm scripsit, bannitos propter contumaciam habere factionem testamenti actiuam, & passiuam; cuius quidem sententiæ veritas videtur pendere ab eo, an bannitus huiusmodi pro transfuga, & hoste publico haberi debeat, quemadmodum sensit Bart. d. quæst. Lucanæ ciuitatis, ex quo desumpsit, amittere iura municipalia, an verò talis dici nō possit, ut sensit Salycet. ad d. l. 1. nu. 19. C. de heredib. instituen. & Nel. de bannit. prima part. 2. tempor. quæst. 4. nu. 19. qua in re, ne nimis longum faciamus, dicimus, nec leges, nec rationes à Bart. allatas probabiles, videri.

Si quidem l. Amissione 5. in 2. responso ff. de capit. minut. quæ transfugas illos dicit, qui desciscunt ab Imperio Romano, & ad hostes se conferunt, non videtur applicari posse rei nostræ, quia bannitus non animo proditoris recusat parere mandatis magistratuum iubentium eum sistere, sed consilio proprij sanguinis redimendi. Neq; dici potest se conferre ad hostes patriæ sicuti dicitur in d. l. Amissione, quia eo tempore quis non poterat morari extra Imperium Romanum, quin esset cum hostibus Imperij Romani; at banniti ab una prouincia possunt exulare in alia prouincia amica, ut animaduertit Salycet. ad d. l. 1. C. de heredib. instituen. nu. 5. Neque ex eo, quod impunè occidi possit, ideò hostis dici debet illius prouinciæ, à qua bannitus est, tum quia id tantùm permittitur, non imperatur, & permittitur nō uti in hostem, sed in executione sententiæ, ut scripsit Salycet. ad d. l. 1. C. de heredibus instituen. nu. 1. Tùm & quia id faciunt ad eos terrendos, & arcendos à prouincia, ut scripsit Peregrin. de iure fisci lib. 3. tit. 7. n. 45. Vtcumque autem res sit de iuribus municipalibus, constat, non amittere bannitum iura communia, quam sententiam Peregrini tuetur etiam in eo casu, in quo statuta disponunt, ut banniti excludantur ab omni actu legitimo, & sint extra protectionem ciuitatis. Sub censura &c.

Iosephus Dondeus I. C. Coll. Derthonæ.

LAVS DEO.

FINIS.

Nonnulla errata notabiliora in hoc Consultationum libro animaduersa quomodo sint corrigenda, ac prætermissa supplenda, & quædam etiam addenda. Leuiora, & quæ sensum non peruertunt, consultò ommittuntur.

FOl. 1. in summa nu. 20. auctores comprobantes propositionem vniuersalem] legitimationem non valere in personis non subiectis, & in bonis extra ditionem positis comprobatur multorum Doctorum authoritate.

F. 52. in summa n. 14. qualitas posita in fine clausula an restratur] qualitas posita in fine clausula refertur.

Ibi. nu. 19. Nomine lineæ filiorum simpliciter prolato ex quibus coniecturis voluntatis testatoris, femina non contineantur] Nomine lineæ filiorum simpliciter prolato femina non continentur in casu proposito.

Ibi. nu. 26. deleatur totus numerus.

F. 63. in summa nu. 21. adde in casu proposito.

Ibid. nu. 22. an inducatur] inducitur.

Ibid. nu. 23. dele totum numerum.

F. 69. in summa nu. 23. dele hunc numerum.

F. 69. in summa nu. 30. deleatur totus hic numerus.

F. 81. in cons. nu. 31. lin. 6. existentium] existentia.

F. 99. in argum. nubendi, & nubere] vxorem ducendi, & vxorem ducere.

Eod. fol. 99. in summa nu. 6. clausula non obstante in testamēto quam vim habeat] clausula non obstante habet vim derogandi, non augendi, & cumulandi.

F. 127. in summa nu. 1. demonstratio coniunctionis] adde falsa.

F. 130. in summa nu. 3. Generica scientia] adde testamenti.

F. 157. nu. 9. lin. 6. Menoch. cons. 142. nu. 17.] Menoch. cons. 142. nu. 27.

F. 184. in summa nu. 20. an sit de substantia] est de substantia.

Ibi. nu. 22. verba cōtractus an intelligi debeant] verba contractus intelligi debent.

Ibi. in summa nu. 29. an dicatur] dicitur.

F. 190. nu. 17. lin. 8. rei alijs emphyteusim] rei alijs in emphyteusim.

Ibid. nu. 19. lin. 21. intelligimus] intelligamus.

F. 194. nu. 29. lin. 14. Ripa] Ripæ.

F. 201. in summa nu. 17. flumen an publicum, an priuatum] flumen aut publicum, aut priuatum.

Ibid. in sum. nu. 20. confine] commune.

Ibid. in summa nu. 33. resoluto feudo an censeantur.] resoluto feudo censentur.

F. 211. in summa nu. 5. an ius recedendi a contractu, quod principali competit &c.] ius recedendi a contractu, quod principali competit &c.

F. 215. col. 1. vers. attamen lin. 3. receptionem] receptiorem.

F. 219. in summa nu. 13. æquiparati] æquiparari.

Ibid. in summa nu. 20. consuetudo an, & quando inducatur ex vnico actu] consuetudo inducitur ex vnico actu permanente, & longi temporis.

F. 241. in summa nu. 10. an frates] an fratres.

F. 252. in argumento lin. 4. represeliarum] represaliarum.

F. 255. in argumento. Collegij iuris consultorum] Collegij Phisicorum.

F. 274. in summa nu. 5. Collectio] collegio.

Ibi. in summa nu. 16. vile] vilem.

F. 286. nu. 28. lin. 6. Fulgos] Fulgos.

F. 318. nu. 8. col. 2. lin. 7. possessa vasallo.] possessa a vasallo.

F. 325. in summa nu. 15. Valeat] Valeant.

F. 328. nu. 6. lin. 2. venenientia] deuenientia.

F. 352. in summa nu. 21. debeat] debet.

Ibi. in summa nu. 25. Transactio an ab actu contrario censeatur &c.] transactio ab actu contrario censetur.

Ibi. in summa nu. 35. quæ excludit ecclesiasticis a successore] quod excludit ecclesiasticos a successione.

F. 361. nu. 42. lin. 4. Oruotum] Oinotom.

F. 363. ante nu. 50. ad intelligendum] id intelligendum.

F. 366. nu. 36. in summa, si testes ratio eodem] si testes in eodem.

F. 370. in summa nu. 18. in si. exteri] extero.

F. 374. nu. 21. lin. 11. Gallia d. cons. 110.] Gallia d. cons. 100.

F. 395. nu. 2. lin. 1. pro fideiussione] pro fideiussore.

F. 402. in summa nu. 15. prommissionem] permissionem.

F. 419. nu. 3. lin. 3. fuisset.] fuisse.

F. 451. in summa nu. 4. Quidopap.] Guidopap.

F. 467. in argumento. quæritur de voluntate procuratorum, an nempe ea voluerint vendere] quæritur de voluntate procuratorum, an nempe eos voluerint vendere.

F. 481. in summa nu. 13. obligationes imposita] obligationes imposita.

F. 495. in arg. lin. 1. tenentur] teneatur.

F. 540. in summa nu. 6. lin. 4. casus fortuitus] casus fortuitos.

F. 545. in summa nu. 3. adde in fine hæc verba: qui eam non habent.

F. 559. in summa nu. 6. lin. 3. filius] filiæ.

F. 568. in summa nu. 9. lin. 2. etiamsi sit] etiamsi non sit.

F. 569. in summa nu. 33. lin. 1. non faciet] non facit.

F. 618. in summa nu. 8. personarum ecclesiasticorum] personarum ecclesiasticarum.

F. 653. in princ. cons. lin. 1. virtutem præcipuum] virtutem præcipuam.

F. 656. in summa nu. 33. lin. vlt. probatio] probata.

F. 690. in summa nu. 6. lin. 3. alijs placuit] alijs placuit.

F. 698. in summa nu. 12. in quali habita] in quali habitu.

F. 715. in summa nu. 13. alij quæsitis] alij quæsiti.

Ibi. nu. 23. lin. 1. contractu cum] contractuum.

Series chartarum.

✠ † a b c d e f A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z
Aa Bb Cc Dd Ee Ff Gg Hh Ii Kk Ll Mm Nn Oo Pp Qq Rr Ss Tt Vv Xx Yy Zz Aaa Bbb

Omnes sunt quaterniones, prætèr † a b c d e, A B C D Bbb duerniones, & f folium vnicum.